



Sygn. akt III KK 394/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lutego 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Roman Sądziej (przewodniczący)

SSN Andrzej Stępka

SSN Andrzej Tomczyk (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga,
w sprawie S. Z.

skazanego z art. 197 § 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 17 lutego 2016 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 25 czerwca 2015 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 5 marca 2015 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy
wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 5 marca 2015 r. oraz w
zakresie orzeczenia o karze łącznej i przekazuje sprawę w tej
części Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sylwester R. Z. oskarżony został o popełnienie trzech przestępstw:

- a) zakwalifikowanego z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k., popełnionego w okresie od 1991 r. do 2004 r. na szkodę przysposobionej córki M. Z.;
- b) zakwalifikowanego jak w punkcie „a”, popełnionego w okresie od 1993 r. do 2004 r. na szkodę córki S. Z.;
- c) zakwalifikowanego z art. 207 § 1 k.k., popełnionego w okresie od 1991 r. do 2004 r. na szkodę M. Z., w okresie od 1991 r. do 2005 r. na szkodę S. Z. i do czerwca 2014 r. na szkodę J. Z.

W ostatnim akapicie uzasadnienia aktu oskarżenia prokurator odnotował, „iż w końcowej fazie śledztwa S. Z. złożyła oświadczenie, że odmawia składania zeznań. Niemniej w sprawie, w zakresie czynów wobec S., dowodem pozostają zeznania M., A. i J. Z.” (k. 309).

Wyrokiem z dnia 5 marca 2015 r. Sąd Rejonowy w B. – po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w ramach którego, na podstawie art. 185c § 2 k.p.k., odtworzył sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania S. Z. oraz odczytał protokół przesłuchania, co nastąpiło po stwierdzeniu przez przewodniczącą, że czynność przeprowadzona w trybie określonym w art. 185c k.p.k. jest sądową czynnością dowodową i dochodzi do niej na etapie postępowania sądowego, o którym mowa w art. 186 § 1 k.p.k., co powoduje, iż oświadczenie S.Z. o odmowie składania zeznań jest bezskuteczne, bowiem zostało złożone po upływie terminu prekluzyjnego określonego w tym przepisie – uznał oskarżonego za winnego dopuszczenia się wszystkich zarzucanych mu przestępstw, modyfikując ich opisy, zaś w odniesieniu do dwóch pierwszych – uzupełniając kwalifikację prawną.

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, zarzucając m. in. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia – „art. 6 EKPC w zw. z art. 186 k.p.k., przez pominięcie prawidłowego i pełnego pouczenia o treści prawa do odmowy składania zeznań i jego skutkach i uznanie za dowód zeznań S. Z., mimo złożenia przez nią oświadczenia w toku postępowania przygotowawczego o skorzystaniu z przysługującego jej prawa do odmowy zeznań, co naruszyło zasadę wyrażoną w treści art. 186 § 1 k.p.k., wynikającą z błędnej wykładni tegoż przepisu przez uznanie, że przesłuchanie tegoż świadka w trybie art. 185c k.p.k. jest równoznaczne z przesłuchaniem w postępowaniu sądowym, mimo że jest to

wyłącznie czynność sądowa w postępowaniu przygotowawczym, a tym samym przy ocenie zarzutów przypisywanych oskarżonemu zostały wzięte pod uwagę zeznania, które nie mogły służyć za dowód ani nie mogły być odtworzone”.

Po rozpoznaniu sprawy z powodu tej apelacji, Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 25 czerwca 2015 r.) zmienił zaskarżony wyrok w zakresie przestępstwa z art. 207 k.k. przez wyeliminowanie z jego opisu działań podejmowanych przez oskarżonego na szkodę M. Z. i S. Z. i umorzenie postępowania w tej części z uwagi na upływ terminu przedawnienia, czego konsekwencją była zmiana opisu przestępstwa popełnionego na szkodę J. Z. i wymierzenie za tak przypisane przestępstwo niższej kary pozbawienia wolności oraz w zakresie kary łącznej. W pozostałej części, a więc w zakresie skazania S. Z. za przestępstwa popełnione odrębnie na szkodę M. Z. i S. Z., zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

I właśnie w tej części wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył obrońca skazanego. W wywiedzionej w jego imieniu kasacji zarzucił:

„I. rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 186 k.p.k. w zw. z art. 185c § 2 k.p.k., przez nienależyte rozważenie podniesionego w apelacji oskarżonego zarzutu, że Sąd I instancji błędnie uznał, że czynność dowodowa z udziałem sądu w postępowaniu przygotowawczym, przed innym sędzią, jest czynnością, o której mowa w art. 186 k.p.k. i wyznacza ona graniczny termin prekluzyjny do odmowy przez pokrzywdzoną złożenia zeznań w sprawie przeciwko osobie najbliższej – ojcu, co naruszyło art. 6 i art. 8 EKPC, art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, prawo do poszanowania życia rodzinnego, sprawiedliwego i rzetelnego postępowania sądowego, zasadę równości broni w postępowaniu karnym i prawo do obrony,

II. rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 EKPC, art. 186 k.p.k., art. 191 § 2 k.p.k. i art. 182 k.p.k., przez nienależyte rozważenie podniesionego w apelacji oskarżonego zarzutu, że sąd I instancji błędnie odczytał na rozprawie zeznania świadka M. Z., która odmówiła w toku postępowania przygotowawczego zeznań w sprawie przeciwko jej ojcu, co naruszyło zakaz dowodowy i doprowadziło do oparcia ustaleń faktycznych o zeznania podlegające wyłączeniu z postępowania,

III. rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. przez nienależyte rozważenie podniesionego w apelacji oskarżonego zarzutu, że sąd I instancji pominął wskazanie, na których zeznaniach Sąd oparł wyrok ustalający stan faktyczny zamiast tego przytaczając czterokrotnie, że stanem faktycznym jest opis czynu przypisany oskarżonemu a analiza dowodów na to nie wskazuje, tym samym uchybił obowiązkowi dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu w ramach czasowych czynu ciągłego,

IV. rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego art. 53 k.k. ogólnych dyrektyw wymiaru kary, przez pominięcie przy ocenie szkodliwości społecznej czynu: właściwości i warunków osobistych sprawcy, oraz sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa, faktu, że postępowanie przeciwko R. Z. zostało wszczęte po upływie znacznego okresu czasu – ponad 10 latach od zarzucanych czynów, oskarżony nie był wcześniej karany, M. Z. i pozostali członkowie rodziny odmówili składania zeznań przeciwko oskarżonemu, dążąc do normalizacji i podtrzymania więzi rodzinnych, czego nieuwzględnienie skutkowało orzeczeniem rażąco surowej kary pozbawienia wolności za czyny z pkt I i 2 wyroku,

V. rażącą i mającą istotny wpływ na jego treść wyroku błędną wykładnię art. 6 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. przez nienależyte rozważenie podniesionego w apelacji oskarżonego zarzutu, że sąd I instancji pominął prawidłowe określenie ram czasowych zabronionego czynu ciągłego i odstąpił od ustalenia częstotliwości czynów przestępnych w opisanych w wyroku przestępstwach, co nie pozwala na ustalenie natężenia i wielości zachowań przestępnych, a ogólnikowe ustalenie, że czyny miały miejsce na przestrzeni 10 lat doprowadziło do wymierzenia przez Sąd Rejonowy i utrzymania przez Sąd Okręgowy rażąco surowej kary pozbawienia wolności za czyny z pkt. I i 2 wyroku”.

Formułując cytowane zarzuty, autor kasacji wniósł „...o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego z dnia 25 czerwca 2015 r. w części utrzymującej w mocy wyrok sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w tym zakresie właściwemu sądowi...”.

W tym miejscu należy podnieść, że zarówno w cytowanych zarzutach, jak i uzasadnieniu kasacji obrońca skazanego wywody swoje odnosi do oświadczenia o odmowie składania zeznań złożonego przez M. Z., podczas gdy w rzeczywistości oświadczenie takie złożyła S. Z. Sąd Najwyższy potraktował ten błąd jako oczywistą omyłkę autora kasacji i dokonywał oceny podniesionej w kasacji problematyki, zaistniałej w związku z oświadczeniem S. Z.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej, aprobuując stanowisko wyrażone przez Sąd Rejonowy podzielone jako oczywiście słuszne przez Sąd odwoławczy.

Stanowisko to zaaprobował również podczas rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Za trafne należało uznać zarzuty sformułowane w dwóch pierwszych punktach kasacji, sprowadzające się do wskazania nienależytego rozpoznania przez Sąd *ad quem* zarzutu apelacyjnego obraży art. 186 § 1 k.p.k. w zw. z art. 185c § 2 k.p.k. i zaaprobowanie błędnego poglądu sądu pierwszej instancji, że czynność dowodowa przeprowadzona w postępowaniu przygotowawczym przez sąd w trybie art. 185c § 2 k.p.k. jest czynnością, o której mowa w art. 186 § 1 k.p.k. – wyznaczającą termin uprawniający świadka do odmowy złożenia zeznań. I mimo że również te zarzuty – co podkreśla prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację – są zmodyfikowaną na użytek postępowania kasacyjnego formą zarzutu apelacyjnego, do ich powielenia w pełni uprawniało autora kasacji stanowisko zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Z wypowiedzi bowiem Sądu odwoławczego wynika, że w pełni akceptuje stanowisko Sądu pierwszej instancji, zgodnie z którym „...czynności przeprowadzone w trybie określonym w art. 185c k.p.k. (przesłuchanie K. Z.) jest sądową czynnością dowodową, zatem do jej przeprowadzenia dochodzi na etapie postępowania sądowego w rozumieniu art. 186 § 1 k.p.k. Skoro S. Z. nie skorzystała z prawa odmowy złożenia zeznań do czasu rozpoczęcia przesłuchania w trybie określonym w art. 185c k.p.k., będąc przy tym pouczona o takim prawie, jej pisemne oświadczenie (k. 252) o skorzystaniu z odmowy składania zeznań, złożone po ustawowym terminie (prekluzyjnym) jest

nieskuteczne i tym samym nie wywołuje żadnych skutków prawnych” (s. 15 uzasadnienia zaskarżonego wyroku – uwaga SN).

Wobec tak lakonicznej wypowiedzi Sądu *ad quem* inna polemika z zaprezentowanym stanowiskiem niż ponowne zakwestionowanie poglądu Sądu pierwszej instancji, z poszerzoną w kasacji częścią motywacyjną, wskazującą na nienależyte rozpoznanie zarzutu apelacyjnego i wyrażenie błędnego poglądu prawnego, w istocie nie była możliwa, tym bardziej że przywołane przez Sąd *a quo* wyroki Sądów Apelacyjnych: w Krakowie z dnia 27 czerwca 2002 r. (II AKa 135/02), w Lublinie z dnia 21 czerwca 2005 r. (II AKa 131/05), we Wrocławiu z dnia 24 maja 2012 r. (II AKa 87/12) oraz Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2008 r. (II KK 56/08) nie mogły – z uwagi choćby na daty ich wydania – być podstawą prezentowanego poglądu.

Przepisy bowiem art. 185c zostały dodane do Kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2013, poz. 849) z dniem 27 stycznia 2014 r. Ustanawiając nowy, szczególny tryb przesłuchania pokrzywdzonego przestępstwem zgwałcenia, wymuszenia i wykorzystania seksualnego (art. 197 – 199 k.k.) w toku postępowania przygotowawczego, ustawodawca ograniczył do niezbędnego minimum treść zawiadomienia o przestępstwie w sytuacji składania go przez pokrzywdzonego (§ 1), natomiast przesłuchanie pokrzywdzonego w charakterze świadka przekazał sądowi (§ 2). Zgodnie z tym przepisem przesłuchanie pokrzywdzonego sąd przeprowadza na posiedzeniu, w którym mają prawo wziąć udział prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego. Przesłuchanie to może odbywać się z udziałem biegłego psychologa, który – na wniosek pokrzywdzonego – powinien być osobą tej samej płci (§ 4).

Jak już wyżej zauważono, ten tryb przesłuchania zastrzeżony został do przesłuchania pokrzywdzonego w toku postępowania przygotowawczego. Świadczą o tym unormowania nakazujące odtworzenie na rozprawie głównej sporządzonego zapisu obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytanie protokołu przesłuchania, zaś w odniesieniu do ponownego przesłuchania, przeprowadzenie go w sposób wskazany w art. 177 § 1a k.p.k., o ile – co oczywiste – wystąpią

wymienione w przepisie art. 185 c § 3 k.p.k. okoliczności wynikające z bezpośredniej obecności oskarżonego (podkr. SN) przy przesłuchaniu.

Z uwagi na to, że czynność ta jest dokonywana w postępowaniu przygotowawczym, w kwestiach nieuregulowanych w analizowanych przepisach stosuje się zasady przewidziane dla czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym. Dotyczyć to będzie właściwości i składu sądu. Zgodnie więc z art. 329 k.p.k., czynność przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka dokonuje sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji oraz jednoosobowo (por. S. Steinborn, teza 2. do art. 329 k.p.k.; (w:) S. Steinborn (red.), J. Grajewski, P. Rogoziński: Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, Lex/el. 2016). Za takim zaklasyfikowaniem analizowanej instytucji przemawia również stanowisko wyrażone w piśmiennictwie w odniesieniu do instytucji przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego pokrzywdzonego w wieku poniżej 15 lat – art. 185a k.p.k. oraz świadka w wieku poniżej 15 lat – art. 185b k.p.k. (por. np.: K. Eichstaedt; (w:) D.Świecki (red.), B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski: Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Warszawa 2015, s. 1118; T. Grzegorzczuk: Kodeks postępowania karnego, Tom I. Artykuły 1 – 467, Warszawa 2014, s. 1143).

Okoliczność, że przesłuchanie pokrzywdzonego w charakterze świadka przeprowadza na posiedzeniu sąd i że czynność tę określa się jako czynność dowodową sądu nie zmienia jej charakteru. Nadal pozostaje ona czynnością sądową w postępowaniu przygotowawczym i w żadnym wypadku nie można jej utożsamiać z fazą postępowania sądowego, o którym mowa w art. 186 § 1 k.p.k. Rozróżnienie to jest na tyle wyraźne i oczywiste, że nie wymaga szerszego uzasadniania. Dodatkowo tylko można przywołać przebieg procesu legislacyjnego dotyczącego nowelizacji z dnia 13 czerwca 2013 r. Otóż, regulując nowy tryb przesłuchania pokrzywdzonego przestępstwami z art. 197 – 199 k.k. w charakterze świadka, ustawodawca nie dokonał żadnej modyfikacji przepisu art. 186 § 1 k.p.k., mimo że zmiana unormowań zawartych w art. 186 k.p.k. była przedmiotem projektu. Wprawdzie nie wynikała ona wprost z regulacji zawartych w projektowanym brzmieniu art. 185c a ze zmiany trybu ścigania przestępstw Rozdziału XXV Kodeksu karnego, tym niemniej unormowania zawarte w art. 186

k.p.k. były analizowane i zapewne racjonalny ustawodawca, chcąc objąć jego dyspozycjami inny moment końcowy uprawnienia do odmowy złożenia zeznań, zapewne by to uczynił (por. uzasadnienie poselskiego projektu z dnia 22 listopada 2012 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego – druk Nr 998 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VII Kadencji: <http://www.sejm.gov.pl>). Skoro tak się nie stało, wyraźna dystynkcja między rozpoczęciem zeznania w postępowaniu przygotowawczym (również w ramach przesłuchania prowadzonego przez sąd) a rozpoczęciem pierwszego zeznania w postępowaniu sądowym nadal występuje.

Podsumowując, stwierdzić należy, że **pokrzywdzony przestępstwem wymienionym w art. 197 – 199 k.k., będący osobą najbliższą dla oskarżonego, po rozpoczęciu zeznania podczas przesłuchania przez sąd w trybie art. 185 c § 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 k.p.k.).**

Wracając na grunt rozpoznawanej sprawy, stwierdzić należy, że S. Z., składając zeznania w czasie przesłuchania na posiedzeniu sądu, przeprowadzonego w trybie art. 185 c § 2 k.p.k., nie pozbawiła się możliwości złożenia oświadczenia o skorzystaniu z uprawnienia do odmowy złożenia zeznań w sprawie oskarżonego ojca i złożenie takiego oświadczenia jeszcze w postępowaniu przygotowawczym wywołało skutek z art. 186 § 1 *in fine* k.p.k.

Nierespektowanie skuteczności oświadczenia pokrzywdzonej przez Sąd pierwszej instancji i zaaprobowanie tego postąpienia przez Sąd odwoławczy oraz wykorzystanie jej zeznań jako dowodu w sprawie ojca S. Z. rażąco naruszyło wskazane w kasacji przepisy, w szczególności zaś art. 186 § 1 k.p.k. Spowodowało to konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Jako że uprawnienie wynikające z art. 186 § 1 k.p.k., nie jest prawem nieodwracalnym i skorzystanie z niego nie powoduje braku możliwości złożenia zeznań w terminie późniejszym w wypadku zmiany decyzji, przeto sąd ponownie

rozpoznający sprawę obowiązany będzie uzyskać stanowisko pokrzywdzonej S. Z. w tej kwestii, a w razie podtrzymania przez nią oświadczenia o skorzystaniu z przysługującego jej uprawnienia, rozpoznać sprawę bez wykorzystania zeznań tej pokrzywdzonej.

Sąd Najwyższy ograniczył rozpoznanie kasacji do omówionych uchybień, bowiem było to wystarczające do wydania orzeczenia, zaś rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania (art. 436 w zw. z art. 518 k.p.k.).

Z przytoczonych powodów orzeczono jak na wstępie.

kc