

POSTANOWIENIE

Dnia 15 czerwca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **R. Ś.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 15 czerwca 2016 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 25 kwietnia 2014 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 11 grudnia 2013 r.

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 grudnia 2013 r. Sąd Rejonowy skazał R. Ś. za popełnienie dwóch występków kwalifikowanych z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na kary odpowiednio 2 lat i 2 miesięcy oraz 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności. W oparciu o przepis art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności objął węzłem kary łącznej, której wymiar określił na poziomie 3 lat pozbawienia wolności. Nadto na podstawie art. 41 a § 2 k.k. orzekł środek karny w postaci zakazu kontaktowania się oraz zbliżania się do obu małoletnich pokrzywdzonych na odległość nie mniejszą niż 10 metrów przez okres 5 lat.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżając wyrok w całości podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych implikowany nieuzasadnionym przyznaniem waloru wiarygodności zeznaniom małoletnich pokrzywdzonych.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego” względnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu ww. apelacji Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2014 r. zmienił jedynie rozstrzygnięcie o kosztach sądowych, w pozostałym zakresie utrzymując zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego, zarzucając zaskarżonemu wyrokowi rażącą obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, co doprowadziło do skazania osoby niewinnej, tj. art. 440 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 i 6 k.p.k. oraz art. 185 a § 1 k.p.k. i art. 16 § 1 i 2 k.p.k. i art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka poprzez nieuwzględnienie z urzędu przez Sąd Odwoławczy rażącego naruszenia prawa oskarżonego do obrony przed Sądem I instancji, a także zasady prawdy materialnej polegających na:

1. nie wyznaczeniu R. Ś. obrońcy z urzędu na czas przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym małoletnich pokrzywdzonych w trybie art. 185a k.p.k. oraz

2. zaniechaniu przez ten Sąd pouczenia R. Ś. o przysługującym mu - zgodnie z art. 185 a k.p.k. - prawie do złożenia wniosku o przesłuchanie małoletnich pokrzywdzonych przed Sądem z uwagi na brak obrońcy przy przesłuchaniu tychże małoletnich w postępowaniu przygotowawczym.

W konsekwencji powyższego obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego R. Ś. Prokurator Okręgowy wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jako oczywiście bezzasadna podlegała oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Podniesiony przez obrońcę zarzut naruszenia przepisu art. 440 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku sądu *meriti*, pomimo rażącego naruszenia zasady prawdy materialnej oraz prawa do obrony oskarżonego przed sądem I instancji jest oczywiście chybiony. Przywołanie w kasacji zarzutu naruszenia przepisu art. 440 k.p.k. ma stanowić próbę wskazania na wadliwy procesowo tryb przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych w postępowaniu przygotowawczym, w sytuacji gdy w apelacji trybu tego nie kwestionowano, a tylko wiarygodność złożonych w czasie tego przesłuchania relacji. Takie posunięcie, a więc takie sformułowanie zarzutu kasacyjnego można byłoby uznać za formalnie poprawne, także w sytuacji gdy wyrok sądu I instancji był zaskarżony w całości, skoro w orzecznictwie sądowym istniał spór co do granic środka odwoławczego (w przypadku apelacji na korzyść rozpoznanie tylko w zakresie zarzutów, czy też w granicach określonych zakresem zaskarżenia). O ile zatem taka formuła może zostać uznana za prawidłową, to podkreślić należy, że niezbędnym było wykazanie, że wskazane uchybienie mogło mieć istotny wpływ na treść wydanego przez sąd II instancji orzeczenia. Tymczasem obrońca w swojej kasacji całkowicie pomija kwestię oceny w jakim zakresie to potencjalne uchybienie wpłynęłoby lub mogło wpłynąć na treść zaskarżonego obecnie orzeczenia.

Odnosząc się do zarzutu stwierdzić trzeba, że jest on nie tylko nietrafny ale i niezrozumiały w aspekcie obowiązujących uregulowań procesowych.

Zgodnie z art. 185 a § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 27 stycznia 2014 r., w sprawach o przestępstwa określone w rozdziałach XXV i XXVI Kodeksu karnego, pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania lub zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Przesłuchanie przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa. Mają prawo wziąć w nim udział prokurator, obrońca i pełnomocnik pokrzywdzonego, a także przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której pieczęcią pozostaje pokrzywdzony małoletni lub ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo - jeśli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Protokół

przesłuchania odczytuje się na rozprawie głównej; jeżeli został sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania, należy go odtworzyć.

Założeniem tej regulacji jest eliminacja udziału sprawcy w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, dla którego spotkanie ze sprawcą inkryminowanego czynu mogłoby negatywnie wpłynąć na zdrowie psychiczne dziecka. Z drugiej jednak strony w znaczący sposób ograniczone zostają gwarancje procesowe oskarżonego, zwłaszcza gdy w momencie przeprowadzenia tej czynności nie korzysta z pomocy obrońcy. Brak obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania małoletniego powoduje konieczność powtórzenia tej czynności na żądanie oskarżonego. Analogiczne rozwiązanie przyjąć należy w sytuacji gdy do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego dojdzie w tej fazie postępowania (in rem), w której sprawcy nie przysługuje jeszcze status strony procesowej.

Taka też sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie. Czynność przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych K. i M.- siostr M. miała miejsce w dniu 29 lutego 2012 r. (odpowiednio k. 25 i 30) a zatem poprzedziła moment przedstawienia podejrzanemu zarzutów, co nastąpiło w tym postępowaniu w dniu 2 kwietnia 2012 r. Skoro więc w czasie przeprowadzania czynności przesłuchania małoletnich R. Ś. nie korzystał ze statusu podejrzanego w sprawie, to nie mógł też posiadać obrońcy uprawnionego do wzięcia w niej udziału. Powyższe w oczywisty sposób dezaktualizowało przywoływaną przez skarżącego konieczność wyznaczenia obrońcy z urzędu, a tym bardziej obowiązek poinformowania podejrzanego i jego ewentualnego obrońcy o czasie i miejscu posiedzenia, na którym zostanie przeprowadzony dowód. Kluczowym dla rozstrzygnięcia zagadnienia stawianego w kasacji pozostaje zagadnienie przyczyn braku wniosku oskarżonego o ponowne przesłuchanie małoletnich, w kręgu których jej autor dostrzega naruszenie art. 16 § 1 k.p.k. Dość zważyć, że formułując tę tezę nie wskazuje tego przepisu procesowego, który nakładałby na organ prowadzący postępowanie obowiązek pouczenia oskarżonego o istnieniu takiej możliwości. W żaden sposób nie można przyjąć aby wypowiedziana w art. 16 § 2 k.p.k. względna postać zasady informacji prawnej nakładała na organ procesowy obowiązek informowania stron, w tej sytuacji oskarżonego, o wszystkich potencjalnych jego obowiązkach czy przysługujących mu uprawnieniach. Chodzi tu przecież wyłącznie o te konkretne

prawa związane z aktualnie dokonywaną czynnością procesową. Co więcej o niezrealizowaniu obowiązku informacji decydować będzie rozpatrywana in concreto niezbędność pouczenia. O takiej zaś nie można mówić w tej sprawie. Oskarżony w toku postępowania jurysdykcyjnego korzystał z pomocy obrońcy z urzędu uczestniczącego, podobnie jak i oskarżony, w rozprawie przeprowadzonej w dniu 23 października 2013 r., podczas której odczytano protokoły zeznań małoletnich pokrzywdzonych, jednak i wówczas nie zgłoszono wniosków dowodowych. Postulowane więc przez autora kasacji poinformowanie przez sąd oskarżonego o możliwości ponowienia czynności przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych ocenić należy jako zbędne

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w postanowieniu.

kc