



Sygn. akt III KK 268/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)

SSN Włodzimierz Wróbel (sprawozdawca)

SSA del. do SN Jacek Błaszczyk

Protokolant Joanna Mierzwińska - Lorencka

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga,
w sprawie M. F.

skazanego z art. 157 § 2 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 21 marca 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 20 lutego 2012 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 29 września 2011 r.,

1) uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy pkt A. 2 oraz A. 3 wyroku Sądu Rejonowego w B. oraz uchyla w tych punktach wyrok Sądu I instancji i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w B.;

2) obciąża Skarb Państwa kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 29 września 2011 r. M. F. został uznany winnym popełnienia występku realizujących znamiona typów czynów zabronionych z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Orzeczenie to zostało utrzymane w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 20 lutego 2012 r. Od prawomocnego wyroku kasację na korzyść wniósł obrońca M. F. zarzucając orzeczeniu rażące naruszenie prawa procesowego mające, zdaniem skarżącego, istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- 1) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. przez zaniechanie rozpoznania całokształtu zarzutu zawartego w apelacji obrońcy, podczas gdy stwierdzone i ujawnione na etapie postępowania przed Sądami obu instancji dowody i okoliczności ich przeprowadzenia wskazywały, iż Sąd I instancji dopuścił się obrazy przepisów postępowania przez zaliczenie w poczet materiału dowodowego dowodów objętych zakazem dowodowym i oparcie rozstrzygnięcia na tych dowodach,
- 2) art. 182 § 1 k.p.k. w zw. z art. 186 § 1 k.p.k. w zw. z art. 174 k.p.k. polegające na utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w B. i dopuszczeniu się tak zwanego efektu przeniesienia, w następstwie niedostrzeżenia przez Sąd odwoławczy uchybień podniesionych w zwykłym środku odwoławczym, a sprowadzających się do wykazania, iż dopuszczenie i oparcie rozstrzygnięcia na zeznaniach świadków oskarżenia (m.in. [...]) oraz notatek urzędowych i odpisów notatników służbowych funkcjonariuszy Policji, jak też zeznań biegłych opiniujących w sprawie, stanowi obejście zakazu dowodowego wyrażonego we wskazanych przepisach, a przez to wykorzystanie pośrednich zeznań pokrzywdzonej P. B. L., która jako osoba najbliższa dla oskarżonego M. F. odmówiła ich składania, a więc żadne z jej wypowiedzi, tym bardziej te uzyskane w ramach czynności procesowych, nie mogły być wykorzystane i odtworzone w sprawie,
- 3) art. 182 § 1 k.p.k. w zw. z art. 185 k.p.k. w zw. z art. 186 § 1 k.p.k. w zw. z art. 191 § 2 k.p.k. polegające na zaaprobowaniu przez Sąd Okręgowy w B. przeprowadzonego przez Sąd I instancji dowodu z zeznań świadka małoletniego P. K., podczas gdy osobie tej jako osobie najbliższej skazanemu przysługiwało prawo odmowy składania zeznań, o czym

powinna być pouczona przedstawicielka ustawowa małoletniego, a przez to doszło do rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 115 § 11 k.k. przez odmówienie małoletniemu P. K. miana osoby najbliższej, w sytuacji gdy świadek ten jako syn pokrzywdzonej P. B. L., która w trakcie trwania procesu zawarła związek małżeński ze skazanym M. F., stał się powinowatym skazanego, a więc winien być zaliczony do kręgu osób najbliższych, a niezależnie od tego był osobą pozostającą we wspólnym pożyciu ze skazanym,

- 4) art. 49a k.p.k. przez utrzymanie w mocy rozstrzygnięcia zawartego w wyroku Sądu Rejonowego w B. i zasądzenie od skazanego M. F. na rzecz Banku PKO S.A. na zasadzie art. 46 § 1 k.k. kwoty 20.000 złotych tytułem obowiązku naprawienia szkody, podczas gdy wniosek rzecznika oskarżenia wyartykułowany w mowach końcach stron był wnioskiem spóźnionym, co przyznał również Sąd Okręgowy, a więc utrzymane w tym zakresie rozstrzygnięcie zapadło z naruszeniem wskazanego przepisu i rażącym naruszeniem prawa do obrony.

Podnosząc powyższe argumenty skarżący wniósł:

- 1) o uniewinnienie M. F. od czynów ujętych w punkcie A ppkt 2 i 3 wyroku Sądu I instancji,
- 2) uchylenie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie F ppkt 1 wyroku odnoszącego się do czynu opisanego w punkcie A ppkt 1 wyroku sądu I instancji,
- 3) zwolnienie skazanego od uiszczenia opłaty od kasacji.

Alternatywnie autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w B. i utrzymanego w mocy wyroku Sądu Rejonowego w B. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na powyższą kasację, Prokurator Prokuratury Okręgowej w B. wniósł o uznanie kasacji za oczywiście bezzasadną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

1. Na wstępie za bezzasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 49a k.p.k. Sąd Najwyższy w niniejszym składzie w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku SN z dnia 17 maja 2012 r. (sygn. akt V KK 322/11, LEX nr 1212390) oraz zawartą w uzasadnieniu tego wyroku argumentację, która prowadzi do konkluzji, że w sytuacji, gdy nie dochodzi do przesłuchania pokrzywdzonego, wnioski o

naprawienie szkody w trybie art. 46 § 1 k.k. może zostać złożony również w głosach stron, nawet odbieranych po wznowieniu postępowania. Należy przy tym mieć na uwadze fakt, że od dnia 8 czerwca 2010 r. obowiązek naprawienia szkody może zostać orzeczony przez sąd także z urzędu, co w istocie dezaktualizuje kwestię znaczenia ewentualnego naruszenia procesowego terminu do złożenia wniosku o orzeczenie tego obowiązku w perspektywie praw osoby oskarżonej. Określenie trybu orzekania o obowiązku naprawienia szkody (z urzędu lub na wniosek), jako regulacja o charakterze procesowym, nie jest objęte zakresem zastosowania art. 4 § 1 k.k.

2. Zasadny natomiast okazał się zarzut naruszenia art. 182 § 1 k.p.k. w związku z art. 186 § 1 k.k., do którego doszło przez dokonanie ustaleń faktycznych w oparciu o informacje dotyczące okoliczności powstania u pokrzywdzonej obrażeń ciała. Analiza uzasadnienia wyroku Sądu I instancji przekonuje, iż istotnie informacje zawarte w opisie wywiadu lekarskiego przeprowadzonego przez biegłych, a dotyczące sprawcy pobicia oraz sposobu jego działania, zostały wykorzystane przez Sąd jako podstawa ustaleń faktycznych (s. 5 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji). Sąd zresztą jednoznacznie stwierdził, iż takie wykorzystanie informacji zawartych w wywiadzie przeprowadzonym przez biegłego, który to wywiad zrelacjonowany jest następnie w pisemnej opinii, jest dopuszczalne mimo skorzystania przez pokrzywdzonego, występującego charakterze świadka, z prawa odmowy zeznań. Stanowisko to zostało następnie zaakceptowane przez Sąd odwoławczy, czego wyrazem było utrzymanie w mocy zaskarżonego apelacją obrońcy wyroku, a także zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego stwierdzenie, że *„oczywistym jest, że Sąd I instancji uprawniony był do uznania za dowód w sprawie pisemnych opinii i oświadczeń biegłych sądowych (...) złożonych podczas rozprawy w takim zakresie, w jakim wskazywały one na rodzaj i charakter odniesionych przez pokrzywdzoną (...) uszkodzeń ciała oraz sposób ich powstania”*. Problem polega na tym, że Sąd I instancji wykorzystał owe opinie i oświadczenia w szerszym zakresie (ustalenie sprawcy obrażeń oraz sposobu jego działania), co - jak się wydaje - Sąd odwoławczy uznał za dopuszczalne jako ustalenie *„sposobu powstania uszkodzeń ciała”*.

Taka wykładania regulacji przepisów Kodeksu postępowania karnego nie jest prawidłowa. Dowód z opinii biegłego ma jasno wyznaczone granice: odnosi się do okoliczności, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia a wymagających

wiadomości specjalnych (art. 193 § 1 k.p.k.). Zakres opinii biegłego konkretyzowany jest w stosownym postanowieniu wydawanym na podstawie art. 194 k.p.k. W szczególności, postanowienie to precyzuje „przedmiot i zakres ekspertyzy ze sformułowaniem, w miarę potrzeby, pytań szczegółowych”. Nie stanowią więc przedmiotu opinii biegłego inne okoliczności związane z popełnieniem czynu, w szczególności relacjonowanie informacji przekazanych biegłemu przez osobę poddaną badaniu. Dowód z opinii biegłego nie jest więc przeprowadzony dla ustalenia tego, co w ramach wywiadu pokrzywdzona powiedziała biegłemu o okolicznościach popełnionego czynu, w tym o osobie sprawcy czy sposobie działania tego sprawcy. Z oczywistych względów (art. 200 § 3 k.p.k.) osoby, które brały udział w wydaniu opinii, przesłuchiwane są w charakterze biegłych a nie w charakterze świadków, co także ogranicza zakres dowodzenia na podstawie złożonych przez nie przed sądem ustnych depozycji.

Niezależnie od powyższych okoliczności, rację ma autor kasacji, że dopuszczalność wykorzystywania przez sąd tych części pisemnej opinii biegłego, w której relacjonuje on informacje przekazane przez osobę poddaną badaniu w trakcie wywiadu, a dotyczące m.in. tożsamości sprawcy, pozostawałoby w sprzeczności z treścią art. 174 k.p.k., prowadziłyby bowiem do zastępowania zeznań takiej osoby zapiskami sporządzanymi dla celów procesowych (opinia biegłego).

Wydaje się, że Sąd odwoławczy miał świadomość takiego stanu rzeczy, skoro wyraźnie wskazał, że opinie i oświadczenia ustne biegłych mogą być uznane za dowód tylko w takim zakresie, „w jakim wskazywały one na rodzaj i charakter odniesionych przez pokrzywdzoną (...) uszkodzeń ciała oraz sposób ich powstania” (s. 14 uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego). Sąd odwoławczy nie dostrzegł wszakże, że Sąd I instancji owe opinie i oświadczenia wykorzystał w znacznie szerszym zakresie: jako dowód tego, co pokrzywdzona przekazała przeprowadzającym badania o osobie sprawcy i sposobie jego działania, wykorzystując ten „dowód” jako podstawę ustaleń faktycznych. Nawet na gruncie wskazanego przez Sąd odwoławczy kryterium, takie wykorzystanie opinii i oświadczeń biegłych było niedopuszczalne i powinno prowadzić Sąd odwoławczy do wniosku, że Sąd I instancji dopuścił się naruszenia prawa procesowego, które z uwagi na znaczenie owego „dowodu” dla dokonanych ustaleń faktycznych, w sposób istotny mogło wpłynąć na ostateczną treść wyroku.

3. Zasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 182 § 1 k.p.k. w związku z art. 186 § 1 k.k. w odniesieniu do wykorzystania przez Sąd I instancji zeznań policjantów. Z uzasadnienia wyroku tego Sądu wynika jednoznacznie, że zeznania policjantów [...] interweniujących w dniu 7 października oraz 27 października 2010 r. oraz policjanta B.L. rozmawiającego z pokrzywdzoną w dniu 8 października 2010 r., a dotyczące tego, co relacjonowała im wówczas pokrzywdzona, miały zasadnicze znaczenie dla dokonanych ustaleń faktycznych w zakresie czynów zarzuconych skazanemu (zob. str. 4 uzasadnienia wyroku). Sąd I instancji uznał, że w przypadku skorzystania z prawa do odmowy składania zeznań przez osobę najbliższą, tylko te zeznania podlegają eliminacji z materiału procesowego, dopuszczalne jest natomiast skorzystanie z zeznań innych osób na okoliczność relacji składanych im przez korzystającą z prawa odmowy zeznań osobę najbliższą (z wyłączeniem przeprowadzenia dowodu na okoliczność przebiegu przesłuchania procesowego).

Interpretację tę podzielił Sąd odwoławczy, wskazując, że art. 186 § 1 k.p.k. (podobnie jak art. 174 k.p.k.) *„nie zabrania substytuowania wypowiedzi osoby uprawnionej do odmowy zeznań składanych poza protokołem przesłuchania w charakterze świadka, np. w prywatnej rozmowie z osobami trzecimi, jak i z funkcjonariuszami policji, którzy przyjechali na interwencję (...). W tym ostatnim wypadku pod warunkiem, że funkcjonariusze ci nie wykonywali żadnych czynności procesowych prowadzonych w sprawie w postępowaniu przygotowawczym oraz, że wypowiedzi świadka miały charakter spontaniczny”* (s. 13-14 uzasadnienia wyroku Sądy odwoławczego).

Stanowisko Sądu odwoławczego w kwestii możliwości wykorzystania zeznań funkcjonariuszy nie jest zasadne. Zgodnie z art. 186 § 1 k.p.k. *in fine*, „poprzednio złożone zeznanie” osoby korzystającej z prawa do odmowy zeznań nie może służyć za dowód ani być „odtworzone”. Owo odtworzenie obejmuje nie tylko fizyczną rekonstrukcję protokołu zawierającego takie zeznania ale także przesłuchanie innych osób na okoliczność tego, co dana osoba zeznawała. Zasadnicze znaczenie ma tej sytuacji zakres znaczeniowy terminu „zeznanie” użytego w art. 186 § 1 k.p.k. Wbrew stanowisku Sądu odwoławczego, z literalnego brzmienia tego przepisu nie wynika, że chodzi wyłącznie o zakaz odtwarzania treści zawartych w formalnie sporządzonym protokole przesłuchania świadka. Sam zresztą Sąd odwoławczy wskazuje, że ów zakaz odtwarzania informacji

uzyskanych od świadka obejmuje również zeznania policjantów na okoliczność tego, co mówiła osoba, która następnie skorzystała z prawa odmowy zeznań, o ile wypowiedzi świadka nie miały charakteru spontanicznego i zostały uzyskane w ramach czynności procesowych prowadzonych w sprawie w postępowaniu przygotowawczym. Oznacza to, że art. 186 § 1 *in fine* k.p.k. obejmuje także zakaz odtwarzania takich „zeznań”, które nie były w sposób formalny protokołowane. Ma to zapobiegać możliwości obchodzenia restrykcyjnych wymagań wynikających z tego przepisu. Odmienna interpretacja czyniłaby bowiem dopuszczalnym przeprowadzanie przesłuchania lub utrwalanie zeznań świadka z naruszeniem przepisów procesowych, a następnie przesłuchiwanie osób odbierających te zeznania, mimo skorzystania przez świadka z prawa odmowy składania zeznań. Użyty w art. 186 § 1 k.p.k. termin zeznania należy więc rozumieć w sensie materialnym – jako przekazanie informacji przez świadka podmiotowi wykonującemu czynności procesowe w ramach szeroko rozumianego postępowania karnego, dla celów tego postępowania i z inspiracji tego podmiotu. Materialne rozumienie terminu „zeznania” znajduje także potwierdzenie w orzecznictwie sądowym, traktującym np. w ten sposób informacje przekazane w ustnym zawiadomieniu o przestępstwie (por. wyrok SA w Lublinie z dnia 20 maja 2004 r., II Aka 66/04, KZS 2005, nr 1, poz. 36)

Trafnie w tym kontekście zauważa Sąd odwoławczy, że art. 186 § 1 k.p.k. nie ustanawia bezwzględnego zakazu przeprowadzania dowodu co do treści informacji przekazywanych innym osobom przez świadka korzystającego następnie z prawa do odmowy zeznań. W tym zakresie dopuszczalne jest także przesłuchanie policjantów, którzy znaleźli się na miejscu popełnienia przestępstwa w ramach interwencji lub mieli inny kontakt ze świadkiem, np. w związku z wykonywaniem pozaprocesowych czynności służbowych zaś informacje przekazywane były przez daną osobę w sposób spontaniczny (por. postanowienie SN z dnia 1 września 2003 r., V KK 12/03, LEX nr 80708). Wówczas jednak, gdy uzyskanie owych informacji dokonywało się z inspiracji policjantów i na potrzeby ewentualnego postępowania karnego, wykorzystanie zeznań policjantów, co do treści tak uzyskanych informacji, objęte jest zakazem określonym w art. 186 § 1 k.p.k. *in fine*. W takim bowiem przypadku zachodzi niebezpieczeństwo zastępowania formalnych zeznań osoby, która potencjalnie mogłaby skorzystać z prawa określonego w tym przepisie, zeznaniami rozpytujących ją w sposób

nieformalny policjantów, co zachęcałoby nie tylko do obchodzenia zakazów wynikających z art. 186 § 1 k.p.k. ale także protokolarnej formy utrwalania zeznań świadków w postępowaniu przygotowawczym.

Aktualność zachowuje także wyrażona w orzecznictwie SN teza, w myśl której, w powyższych okolicznościach, zakaz wykorzystywania jako środka dowodowego zeznań policjanta obejmuje także przypadek, w którym pierwotnie określone informacje zostały przekazane policjantowi w sposób spontaniczny i nie na potrzeby postępowania karnego, następnie jednak policjant ten ponownie odbierał od świadka informacje wykonując czynności procesowe. Wówczas, z uwagi na faktyczny brak możliwości ustalenia, które informacje zostały przekazane policjantowi w sposób spontaniczny, a które w ramach wykonywanych przez niego czynności procesowych, odwołanie się do zeznań policjanta w celu odtworzenia oświadczeń składanych przez świadka korzystającego następnie z prawa do odmowy zeznań, również jest niedopuszczalne i objęte zakazem określonym w art. 186 § 1 *in fine* k.p.k. (por. wyrok SN z dnia 25 kwietnia 1930 r. VI KK 354/30, ZO 1930, poz. 193; wyrok SN z dnia 11 października 1976 r. II KR 252/76, OSNPG 1977, nr 2, poz. 17).

W sprawie będącej przedmiotem kasacji taka sytuacja miała właśnie miejsce. Zeznania policjantów, na których sąd pierwszej instancji oparł mające istotne znaczenie dla wyroku ustalenia faktyczne, dotyczyły informacji przekazanych im już po zdarzeniu przez P. B. L. (wówczas konkubinę skazanego) z inicjatywy policjantów oraz w warunkach uzasadniających przekonanie, że są one zbierane na potrzeby ewentualnego postępowania karnego. Dotyczy to w szczególności informacji, jakie B.L. uzyskał od pokrzywdzonej P.B.L. w czasie spotkania w dniu 8 lutego 2010 r. w celu sporządzenia tzw. „Niebieskiej Karty”. Sporządzenie tej karty służy m.in. zebraniu informacji na potrzeby ewentualnego postępowania karnego (por. § 7 pkt 10 Zarządzenia nr 162 Komendanta Głównego Policji z dnia 18 lutego 2008 r. w sprawie metod i form wykonywania przez Policję zadań w związku z przemocą w rodzinie w ramach procedury „Niebieskiej Karty”, obowiązującego w czasie wykonywania przez policjanta czynności z udziałem P.B.L.). Wypełniając „Niebieską Kartę” policjant przeprowadził rozpytanie obejmujące okoliczności zdarzenia, w którym doszło do przemocy domowej oraz sprawcy tej przemocy. Rozpytanie to następowało z inicjatywy policjanta zaś udzielane odpowiedzi nie miały charakteru spontanicznych oświadczeń.

Mając na względzie powyższe okoliczności, należało stwierdzić, że Sąd odwoławczy błędnie przyjął, iż w wyżej opisanych warunkach dopuszczalne było przeprowadzenie dowodu z zeznań policjantów na okoliczność treści informacji przekazanych im przez P.B.L. w trakcie interwencji, do jakich doszło w dniu 7 października oraz 27 grudnia 2010 r. oraz w trakcie spotkania w dniu 8 października 2010 r. Celem tego dowodu było w istocie odtworzenie zeznań świadka, który następnie skorzystał z prawa przewidzianego w art. 182 § 1 k.p.k., bowiem taki właśnie charakter miało inspirowane przez policjantów przekazanie im informacji przez P.B.L.

3. Zasadny okazał się zarzut kasacyjny dotyczący wykorzystania zeznań złożonych przed Sądem I instancji przez małoletniego P. K. W szczególności za nietrafną należy uznać dokonaną przez ten Sąd wykładnię art. 115 § 11 Kodeksu karnego, a sprowadzającą się do twierdzenia, że warunkiem koniecznym pozostawiania danych osób we „wspólnym pożyciu” w rozumieniu tego przepisu jest łącząca ich „więź fizyczna”, co ograniczałoby owo wspólne pożycie w zasadzie do konkubinatu. Sąd nie przedstawia żadnych argumentów za taką interpretacją art. 115 § 11 k.k. Tymczasem jest ona wątpliwa nie tylko na gruncie wykładni językowej ale także celowościowej. Trafnie wskazuje J. Majewski, że termin „wspólne pożycie” ma charakter wieloznaczny. Biorąc jednak pod uwagę zastosowanie systemowych i funkcjonalnych dyrektyw interpretacyjnych, termin „wspólne pożycie” obejmuje „osoby, które – niezależnie od ich płci i wieku – razem ze sobą żyją, co zakłada (...) prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego oraz (jak się zdaje) określoną więź psychiczną” (J. Majewski (w:) Kodeks karny. Cześć ogólna. Komentarz. (red. A. Zoll) T. I, Warszawa 2012, teza 27 do art. 115 § 11.). W perspektywie prawa do odmowy zeznań taka właśnie interpretacja terminu „osoba najbliższa” jest najbardziej adekwatna do celu ustanowienia art. 182 k.p.k., chodzi bowiem o regulację, która ma rozstrzygać sytuacje kolizyjne jakie powstają wówczas, gdy świadek ma obowiązek składać zeznania na niekorzyść podejrzanego (lub oskarżonego), z którym z uwagi na stałe zamieszkiwanie łączy go bliski związek emocjonalny i wspólnota życiowa. Nie ma żadnych podstaw, by owe sytuacje kolizyjne zawężyć wyłącznie do konkubentów. Mogą one także dotyczyć innych osób stale ze sobą zamieszkujących, jak np. wychowanków czy innych osób nie pozostających w relacji pokrewieństwa, powinowactwa czy przysposobienia.

W każdym przypadku osób wspólnie zamieszkujących ze sobą, możliwe jest występowanie takiej więzi emocjonalnej, która uzasadni przypisanie im statusu osób najbliższych, co w konsekwencji wpłynie na odmienny reżim prawny przesłuchiwania tych osób w charakterze świadków. W sprawie będącej przedmiotem kasacji okoliczności takie mogły wystąpić, mając na względzie fakt, że małoletni świadek mieszkający wspólnie ze skazanym twierdził, że skazanego lubi oraz nie chce by został on ukarany (k. 604). Kwestia ta nie była jednak przedmiotem rozważań Sądu odwoławczego, z uwagi na przyjętą błędną wykładnię art. 115 § 11 k.k, która *a limine* wykluczała małoletniego P. K. z kręgu osób najbliższych. Nie odniósł się do niej także bezpośrednio Sąd I instancji, choć treść protokołu rozprawy z dnia 12 lipca 2011 r. (zob. k. 605) może sugerować o pouczeniu małoletniego P.K. o prawie do odmowy zeznań (protokół zawiera bowiem informację o pouczeniu „świadków” bez wskazywania konkretnych osób).

Ustalenie, że P.K. jest osobą najbliższą skazanego, obligowałoby Sąd do odebrania w tym zakresie oświadczenia o prawie do odmowy składania zeznań, przy czym konieczne byłoby wówczas uwzględnienie wieku małoletniego świadka. Zdolność procesowa osoby występującej w procesie karnym w charakterze strony lub świadka nie może być zawężona wyłącznie do osób pełnoletnich. Przemawia za tym jednoznacznie okoliczność, że podejrzanym lub oskarżonym może być także osoba niepełnoletnia, której, jako stronie postępowania, przysługują samodzielne uprawnienia procesowe. Nie oznacza to wszakże, iż w każdym przypadku, bez względu na wiek, małoletni taką samodzielną zdolność procesową w ramach postępowania karnego posiada. W szczególności zdolność procesowa w zakresie korzystania z prawa do odmowy zeznań uzależniona jest od osiągnięcia przez małoletniego świadka określonej dojrzałości emocjonalnej i społecznej. Mając na względzie regulacje zawarte w innych dziedzinach prawa, w szczególności zaś w prawie cywilnym (art. 12 k.c.), postępowaniu cywilnym (art. 65 § 2 k.p.c.) oraz prawie medycznym (art. 4a ust. 4 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży), należy przyjąć, że co do zasady przed ukończeniem 13 roku życia, oświadczenia w imieniu małoletniego występującego w procesie składa jego przedstawiciel ustawowy lub inna osoba ustanowiona przez sąd do reprezentowania interesów małoletniego (np. kurator sądowy), jeżeli zachodzi ewentualna kolizja interesów małoletniego i jego przedstawiciela ustawowego.

4. W sytuacji uznania za zasadne zarzutów kasacji kwestionujących sposób oceny dowodu z zeznań policjantów oraz małoletniego świadka P. K., za oczywiście zasadny należało także uznać zarzut naruszenia art. 174 k.p.k. w postępowaniu przed Sądem I instancji, które to naruszenie polegało na oparciu ustaleń faktycznych przez ten Sąd na dowodach z zapisków i notatek urzędowych sporządzonych przez policjantów. Potwierdził to zresztą sam Sąd Odwoławczy uznając, że korzystanie z owych zapisków i notatek było niezgodne z art. 174 . Przyjął przy tym, że owo naruszenie nie miało wpływu na treść orzeczenia, bowiem „na M. F., jako sprawcę obu czynów wskazywali jednoznacznie świadkowie (policjanci – przyp. SN) oraz P. K”. Ewentualna dyskwalifikacja zeznań policjantów i małoletniego świadka musi w tej sytuacji w sposób konieczny rzutować na weryfikację oceny wpływu na treść wyroku skazującego dowodów z zapisków i notatek policjantów przeprowadzonych z naruszeniem art. 174 k.p.k.

5. Mając na względzie powyższe okoliczności, należało uchylić wyrok Sądu odwoławczego, a ponieważ zaakceptowane przez ten Sąd rażąco naruszenia prawa procesowego, miały miejsce w postępowaniu przed sądem I instancji, także wyrok tego Sądu musiał zostać uchylony.

W ponownym postępowaniu Sąd przeprowadzi postępowanie dowodowe i dokona ustaleń faktycznych uwzględniając prawidłową wykładnię art. 186 § 1 *in fine* k.p.k. a także treść art. 174 k.p.k. Nadto ustali, czy P. K. przysługuje status osoby najbliższej, mając na uwadze przyjętą przez Sąd Najwyższy wykładnię art. 115 § 11 k.k., co przesądzi o prawidłowym sposobie przesłuchania tego świadka, uwzględniającym w szczególności konieczność odebrania oświadczenia o prawie do odmowy zeznań od samego małoletniego lub osoby reprezentującej go w postępowaniu karnym.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności należało orzec jak w sentencji.