

Sygn. akt II AKz 396/17

POSTANOWIENIE

Dnia 10 października 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Nita-Światłowska
Protokolant:	protokolant Paweł Król

przy udziale Prokuratora Prokuratury Regionalnej Stanisława Pieczykolana

po rozpoznaniu w sprawie

A. C., s. A.

podejrzanego o przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. oraz z art. 245 k.k.

zażalenia wniesionego przez obrońcę

na postanowienie Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 21 września 2017 r., sygn. akt III K 107/17

w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania

na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k.

postanawia

uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę Sądowi Okręgowemu w Kielcach do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym orzeczeniem, na podstawie art. 249 § 1 k.p.k. i art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 258 § 3 k.p.k., Sąd Okręgowy w Kielcach postanowił stosować w dalszym ciągu, do 21 stycznia 2018 roku, do godz. 13:00, tymczasowe aresztowanie wobec A. C., co do którego ten środek zapobiegawczy zastosowano na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Skarżysku Kamiennej z 12 kwietnia 2017 r. sygn. II Kp 144/17, a następnie przedłużono postanowieniem Sądu Okręgowego w Kielcach z 26 czerwca 2017 r. sygn. II K 107/17.

W uzasadnieniu wskazanego powyżej postanowienia stwierdzono, że w dalszym ciągu istnieje konieczność stosowania wobec A. C. tymczasowego aresztowania. Wskazano przy tym, że „[w] całości aktualne są wszystkie argumenty w tym zakresie podniesione w postanowieniu z dnia 26 czerwca 2017 r.”.

Zdaniem Sądu I instancji wobec A. C. spełniona jest przesłanka ogólna dalszego stosowania tymczasowego aresztowania; w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia wskazano, że kwestia ta była rozważana przez sąd stosujący środek zapobiegawczy, a rozważania wówczas poczynione nadal są aktualne.

Według Sądu Okręgowego zachodzą tu również szczególne przesłanki tymczasowego aresztowania określone w art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. i w art. 258 § 3 k.p.k., tj. wciąż aktualna jest obawa mactwa, a nadto nadal istnieje realna

obawa, że na wolności A. C. dopuści się przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu. W tym kontekście w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia podkreślono, że Sąd I instancji miał na względzie tę okoliczność że biegli psychiatrzy odnieśli wysokie ryzyko ponownego popełnienia przez podejrzanego podobnego czynu do takiego czynu, z jakim wiąże się niniejsze postępowanie, a nie do przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu. Sąd Okręgowy uznał jednak, że wobec całokształtu okoliczności sprawy, a w szczególności sformułowanych przez A. C. gróźb bezprawnych pobicia na szkodę małoletnich świadków, obawa taka istnieje również odnośnie przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu.

Zdaniem Sądu I instancji wobec A. C. nie byłoby wystarczające zastosowanie wolnościowych środków zapobiegawczych. Nie zachodzą jednocześnie jakiejkolwiek okoliczności przemawiające za koniecznością odstąpienia od stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego ze względów humanitarnych.

Termin dalszego stosowania tymczasowego aresztowania został określony przez Sąd I instancji przy uwzględnieniu przewidywanego czasu, niezbędnego do zakończenia postępowania.

Powyższe postanowienie w całości zaskarżył obrońca A. C..

Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. wskazanemu powyżej postanowieniu obrońca zarzucił naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na jego treść, a mianowicie:

1) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 156 k.p.k. przez rozpoznanie wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania pomimo sprzeciwu obrońcy i złożonego przez niego wniosku o odroczenie posiedzenia z uwagi na brak realnej możliwości zaznajomienia się z aktami postępowania, a przez to pozbawienie A. C. prawa do obrony;

2) art. 249 § 1 k.p.k., art. 258 § 1 pkt 2 i § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 92 k.p.k. przez uznanie, że w niniejszej sprawie zachodzą aktualne przesłanki do przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania pomimo, iż zbadanie ich występowania w czasie orzekania nie było możliwe, co powoduje że Sąd nie mógł wyprowadzić przedmiotowego wniosku, bo rozpoznając wniosek o przedłużenie stosowania środka zapobiegawczego nie dysponował i nie zapoznawał się z aktami postępowania, które to od kilku tygodni znajdowały się u biegłej sądowej;

3) art. 249a § 1 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. przez wydanie postanowienia o przedłużeniu tymczasowego aresztowania na podstawie dowodów niedostępnych dla obrońcy A. C.;

4) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 258 § 3 k.p.k. przez uznanie, że dotychczasowe opinie biegłych wskazują na zaistnienie przesłanki uzasadnionej obawy, że A. C. popełni w przyszłości przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu w sytuacji gdy - jak wskazał Sąd - opinie te mają istotne mankamenty, uniemożliwiające uznanie ich za wystarczający dowód w sprawie, a nadto wskazują na ewentualną możliwość popełnienia innego rodzaju przestępstwa, tj. czynu z art. 197 k.k., którego przedmiotem ochrony jest wolność seksualna, nie zaś życie, zdrowie czy bezpieczeństwo powszechne;

5) art. 258 § 1 pkt. 2 k.p.k. przez uznanie, że w niniejszej sprawie zachodzi obawa mactwa, podczas gdy sytuacja osobista A. C. oraz sytuacja osobista i procesowa pokrzywdzonych powoduje, że A. C. nie ma możliwości bezprawnego utrudniania postępowania karnego.

Powołując powyższe zarzuty obrońca wniosł o uchylenie zaskarżonego postanowienia, ewentualnie o zmianę środka zapobiegawczego na środek zapobiegawczy o charakterze wolnościowym tj. dozór Policji połączony z zakazem opuszczania kraju.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Podzielając zarzuty podniesione w punktach 1-3 petitum zażalenia obrońcy, wskazujące na rażące uchybienia proceduralne popełnione przez Sąd I instancji, które nie tylko uniemożliwiały podjęcie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym efektywnej obrony A. C., lecz także wyłączały możliwość prawidłowego rozważenia przez Sąd I

instancji kwestii zasadności dalszego stosowania wobec niego tymczasowego aresztowania, tut. Sąd uchylił zaskarżone postanowienie, a sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Kielcach.

Z akt niniejszej sprawy jednoznacznie wynika, że w zażaleniu zasadnie wskazano, że od czasu doręczenia obrońcy z urzędu w dniu 1 września 2017 r. zarządzenia przewodniczącego III-go Wydziału Karnego Sądu Okręgowego w Kielcach z 23 sierpnia 2017 r. o wyznaczeniu do pełnienia tej roli procesowej, przez cały czas aż do 21 września 2017 r., tj. do czasu orzekania przez Sąd I instancji w przedmiocie przedłużenia stosowanego wobec A. C. tymczasowego aresztowania, obrońca nie miał możliwości zapoznania się z aktami sprawy. Przez cały ten czas akta sprawy pozostawały bowiem u biegłej seksuolog A. M..

To, że Sąd I instancji orzekał w powyższej kwestii bez uprzedniego udostępnienia akt obronie jest oczywiste, jeżeli zważyć na te fragmenty protokołu posiedzenia Sądu Okręgowego w K. w dniu 21 września 2017 r., w których wskazano: „Sędzia sprawozdawca złożył sprawozdanie, poinformował strony, że akta III K 107/17 nie zostały jeszcze zwrócone od biegłej z opinią”, a nadto - rozstrzygając wniosek obrońcy o odroczenie z tego powodu posiedzenia – odnotowano, iż „(...) z uwagi na upływający termin stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania w dniu 26 września 2017 roku, kwestia dalszego stosowania tymczasowego aresztowania musi zostać rozpoznana w dniu dzisiejszym niezależnie od okoliczności podnoszonych przez obronę. Akta sprawy nie mogły być udostępnione obrońcy z uwagi na to, że znajdowały się u biegłego” (vide k. 309 i k. 310).

Mając na uwadze powyższe, jak również zarzuty podniesione przez obrońcę w punktach 1. i 3. petitum zażalenia oraz wspierające je argumenty zawarte w uzasadnieniu zażalenia, należy podkreślić, co następuje.

Zgodnie z art. 249a § 1 k.p.k.: „Podstawę orzeczenia o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania mogą stanowić ustalenia poczynione na podstawie: 1) dowodów jawnych dla oskarżonego i jego obrońcy, 2) dowodów z zeznań świadków, o których mowa w art. 250 § 2b”.

Uregulowanie zawarte w przywołanym powyżej przepisie wiąże się przede wszystkim z art. 156 § 5a k.p.k., w myśl którego “[w] razie złożenia w toku postępowania przygotowawczego wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania podejrzanemu i jego obrońcy udostępnia się niezwłocznie akta sprawy w części zawierającej treść dowodów dołączonych do wniosku, z wyłączeniem dowodów z zeznań świadków, o których mowa w art. 250 § 2b”.

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.; dalej: ustawa nowelizująca z 2013 r.) , obowiązującej od 1 lipca 2015 r., na mocy której jednostka redakcyjna oznaczona jako art. 249a została dodana do Kodeksu postępowania karnego, art. 249a k.p.k., to przepis kierowany do sądu; zakłada, że podstawą orzeczenia o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania mogą być jedynie ustalenia poczynione na podstawie dowodów jawnych w szczególności dla podejrzanego/oskarżonego oraz jego obrońcy. Projektodawcy wskazali, że w konsekwencji sąd nie będzie mógł czynić podstawą faktyczną postanowienia „tego, co wynika z innych zawartych w aktach dowodów, których nie ujawniono podejrzanemu i obrońcy, co obecnie jest możliwe (...), choć trudno to pogodzić z zasadą prawa do obrony (...)”.

Obowiązujące od 15 kwietnia 2016 r. zmiany art. 156 § 5a k.p.k. oraz art. 249a k.p.k., dokonane ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437; dalej: ustawa nowelizująca z 2016 r.), nie pozbawiają aktualność przywołanych powyżej uwag projektodawców.

Skoro zasada jawności akt w zakresie relewantnym z perspektywy incydentalnego postępowania toczącego się w kwestii tymczasowego aresztowania została przez projektodawców szczególnie podkreślona w odniesieniu do postępowania przygotowawczego, to tym bardziej znajduje zastosowanie do etapu sądowego, w którym obowiązuje zasada jawności akt postępowania; art. 156 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. przewiduje, że stronom, obrońcom,

pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta sprawy sądowej oraz daje możliwość sporządzenia z nich odpisów lub kopii.

W świetle powyższego oczywiste jest, że orzekając w przedmiocie dalszego stosowania tymczasowego aresztowania wobec A. C., Sąd I instancji dopuścił się obrazy przepisów karnoprocesowych wymienionych przez obrońcę w punktach 1. i 3. petitum zażalenia, tj. art. 249a § 1 k.p.k., art. 156 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k., poręczającego prawo do obrony.

Naruszenie przez Sąd Okręgowy wymienionych powyżej przepisów jawi się jako szczególnie rażące, jeżeli zważyć na następujące okoliczności.

Po pierwsze, ignorując uregulowania o charakterze gwarancyjnym, które wynikają z przywołanych powyżej przepisów, wymienionych przez obrońcę w punktach 1. i 3. petitum zażalenia, Sąd Okręgowy dopuścił się zarazem rażącego naruszenia gwarancji rangi konstytucyjnej.

Drastyczna ingerencja w konstytucyjnie poręczane prawa i wolności, wiążąca się z tymczasowym aresztowaniem, wymaga istnienia oraz przestrzegania uregulowań, które mają gwarantować oględne korzystanie z tego środka zapobiegawczego. Pozbawienie wolności jest w tym wypadku następstwem środka zapobiegawczego zastosowanego wobec osoby nie skazanej jeszcze prawomocnym wyrokiem sądowym. Osoba tymczasowo aresztowania korzysta z konstytucyjnej ochrony płynącej z zasady domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji). Podkreślenia wymaga nadto, że zgodnie z art. 41 Konstytucji: „Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie”.

Zważyć tu należy także na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07 (OTK ZU Nr 5/A/2008, poz. 77), w którym wyraźnie wskazano na to, że jawność wobec oskarżonego oraz jego obrońcy akt postępowania przygotowawczego w wypadku, gdy chodzi o stosowanie lub przedłużanie tymczasowego aresztowania w demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji RP) jest realizacją wymogu wynikającego z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (proporcjonalność ograniczenia prawa do obrony).

Krytycznego odnotowania wymaga tu wreszcie także i to, że rażące naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 249a § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. w zw. z art. 156 k.p.k. jawi się w realiach niniejszej sprawy jako szczególnie drastyczne, jeżeli zważyć na to, że A. C. według opinii sporządzonych w sprawie przez biegłych lekarzy psychiatrów jest osobą, która nie jest zdolna do samodzielnego prowadzenia obrony w sposób rozsądny (vide k. 160 oraz k. 232), a obrońca z urzędu, który reprezentował go w postępowaniu incydentalnym zakończonym zaskarżonym postanowieniem nie miał na temat sprawy żadnych wiadomości nabytych podczas wcześniejszych etapów postępowania (ani w nurcie zasadniczym, ani w postępowaniach wpadkowych). O powołaniu do sprawowania funkcji obrońcy z urzędu został bowiem poinformowany 1 września 2017 r., tj. wprawdzie trzy tygodnie przed terminem posiedzenia, na którym zapadło kwestionowane postanowienie, jednak już w czasie, kiedy akta niniejszej sprawy znajdowały się u biegłego seksuologa w innym mieście i aż do zakończenia tego posiedzenia pozostawały dla obrońcy z urzędu niedostępne.

Podkreślenia wymaga tu jedna jeszcze kwestia, relewantna zarówno z perspektywy zarzutów ujętych w punktach 1. i 3. petitum zażalenia, jak i w kontekście zarzutu przedstawionego przez obrońcę w punkcie 2. petitum zażalenia. W aktach sprawy znajduje się notatka urzędowa z 21 września 2001 r., sporządzona przez protokolanta sądowego do niniejszej sprawy, z której wynika, że 18 września 2017 r. biegła seksuolog A. M. ponaglana o nadesłanie akt sprawy przedłożonych jej do sporządzenia opinii oświadczyła, że „akta sprawy wraz z opinią prześle w dniu 18 lub 19 września 2017 roku” (vide k. 307). Nie wnikając w leżącą poza kognicją tu. Sądu ocenę tłumaczenia biegłej, co do przyczyn tak późnego odesłania akt zwłaszcza, jeżeli zważyć na to, że przedłożona przez nią opinia opatrzona jest datą 22 sierpnia 2017 r. (vide k. 318) oraz pomijając w tym miejscu kwestię zasadności wysyłania biegłemu do sporządzenia opinii seksuologicznej całości akt, czy wreszcie kwestionowaną przez obrońcę prawidłowość organizacji czynności przez sędziego sprawozdawcę, który wydał zaskarżone postanowienie, Sąd Apelacyjny stwierdza, co następuje. Z informacji odnotowanych na pieczęci Biura Podawczego Sądu Okręgowego Kielcach, odcisniętej na k. 317 akt niniejszej sprawy wynika, że 21 września 2017 r. o godz.10:59 do tego Sądu wpłynęły akta sprawy o sygn. III K 107/17 (I i II tom) wraz

z opinią oraz rachunkiem (chodzi tu o opinię biegłego seksuologa A. M., datowaną na 22 sierpnia 2017 r. – vide k. 318-323). Z kolei z protokołu posiedzenia, na którym zapadło zaskarżone postanowienie wynika, że w dniu 21 września 2017 r. rozpoczęło się ono o godz. 11:25.

Zważywszy na powyższe należy stwierdzić, że dochowanie przez Sąd I instancji należytej dbałości o prawidłowy przebieg postępowania, a w szczególności podjęcie przed rozpoczęciem posiedzenia w dniu 21 września 2017 r. czynności zmierzających do ustalenia, czy akta sprawy nadal nie wpłynęły do sądu, a to zwłaszcza wobec oświadczenia biegłego o tym, kiedy miały zostać wysłane, zapewne uchroniłoby ten Sąd przed dopuszczeniem się ewidentnego i rażącego naruszenia gwarancji karnoprocesowych szczególnej rangi, bo zakorzenionych konstytucyjnie, których obrazę słusznie zarzucił obrońca w punktach 1. i 3. petitum zażalenia.

Podkreślenia wymaga tu nadto, że skoro termin tymczasowego aresztowania A. C. upływał 26 września 2017 r., to nawet uwzględniając tę okoliczność, że 23 i 24 września 2017 r. (sobota i niedziela) były dniami wolnymi od pracy, możliwe było – zwłaszcza wobec deklaracji biegłego, co do terminu odesłania akt – uwzględnienie wniosku obrońcy o odroczenie terminu posiedzenia w dniu 21 września 2017 r. celem umożliwienia mu zapoznania się z aktami, które wcześniej w ogóle nie były dostępne dla obrońcy, który uprzednio nie występował w sprawie.

Mając na uwadze treść art. 438 pkt 2 k.p.k., na podstawie którego obrońca sformułował wszystkie podniesione zarzuty, tut. Sąd stwierdza, że wskazane powyżej naruszenia przepisów postępowania mogły mieć wpływ na treść zaskarżonego postanowienia. Sąd I instancji orzekł wszak na podstawie niekompletnego materiału dowodowego (nie zapoznał się z opinią seksuologa z 22 sierpnia 2017 r., która wpłynęła do Sądu Okręgowego w Kielcach niespełna pół godziny przed posiedzeniem, podczas którego zapadło zaskarżone postanowienie), a obrońcy z urzędu, który w niniejszej sprawie ze względu na stan psychiczny A. C. jest obrońcą obligatoryjnym (vide art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k.) nie udostępniono jakichkolwiek dowodów zgromadzonych w sprawie!

Nie sposób nie podzielić stanowiska obrońcy wyrażonego w uzasadnieniu zażalenia, że przedłużenie stosowanego wobec A. C. środka zapobiegawczego dokonało się w istocie przy iluzorycznym udziale obrońcy, który nie mając dostępu do akt sprawy, w szczególności nie znając dowodów zgromadzonych w sprawie, faktycznie pozbawiony był możliwości podjęcia jakichkolwiek działań ukierunkowanych na efektywną obronę podejrzanego.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny uznał oczywistą zasadność zarzutów podniesionych w punktach 1-3 petitum zażalenia.

Ta okoliczność, że obrońca A. C. miał możliwość zapoznania się z aktami niniejszej sprawy przed wniesieniem zażalenia i – jak wynika z oświadczenia datowanego na 25 września 2017 r., które znajduje się na k. 325 akt sprawy – faktycznie się z nimi zapoznał, nie zmienia przedstawionej powyżej oceny zarzutów podniesionych w punktach 1. i 3. petitum zażalenia.

Niemożliwe jest wszak uznanie, że zapoznanie się przez obrońcę z całością akt przed wniesieniem zażalenia, a następnie zainicjowanie postępowania odwoławczego przed tut. Sądem doprowadziło do konwalidacji uchybień popełnionych przez Sąd I instancji. Konstatacja ta jest oczywista jeżeli zważyć na szczególną wagę zasady dwuinstancyjności postępowania w wypadku orzekania w przedmiocie stosowania/przedłużania tymczasowego aresztowania, wyeksponowaną przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu sygnalizacyjnym z 9 listopada 2009 r. (sygn. S 7/09, OTK ZU 2009, nr 10/A, poz. 154), w którego uzasadnieniu podkreślono konieczność poddania każdej decyzji o pozbawieniu wolności, niezależnie od tego w jakiej postaci to następuje, stosownej, sądowej weryfikacji i kontroli.

Nieuprawnione byłoby także stwierdzenie niezasadności zarzutu ujętego w punkcie 2. petitum zażalenia ze wskazaniem, że Sąd I instancji znał akta niniejszej sprawy, skoro w tym samym składzie uprzednio przedłużał już stosowany wobec A. C. izolacyjny środek zapobiegawczy (vide k. 209), a po analizie materiału dowodowego zdecydował się powołać w postępowaniu sądowym dalszych biegłych.

Na niemożność konwalidacji uchybienia wskazanego przez obrońcę w punkcie 2. petitum zażalenia wskazują dwie grupy argumentów.

Po pierwsze, jak już wskazano powyżej, Sąd I instancji nie zapoznał się z dowodem z opinii biegłego seksuologa, która w czasie orzekania w przedmiocie przedłużenia stosowanego wobec A. C. środka zapobiegawczego znajdowała się już w Sądzie Okręgowym w Kielcach.

Po wtóre, obowiązująca w polskiej procedurze karnej zasada bezpośredniości wymaga, by sąd zetknął się z dowodami bezpośrednio, przy czym uregulowania dotyczące przerwy w rozprawie oraz odroczenia rozprawy jednoznacznie wskazują na to, że bezpośrednia styczność z dowodami powinna nastąpić bez nadmiernego odstępów poprzedzającego czas orzekania. Kwestia ta nabiera szczególnego znaczenia jeżeli zważyć na to, że zasada bezpośredniości jest gwarantem zasady prawdy (materialnej) – por. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2009 r., sygn. Kp 3/08, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 9.

Podzielenie przez tut. Sąd zarzutów ujętych w punktach 1-3 petitum zażalenia implikuje konieczność uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji w postępowaniu wolnym od wskazanych powyżej uchybień, czyniąc w zasadzie bezprzedmiotowym rozważanie zarzutów ujętych w dalszych punktach zażalenia. Tut. Sąd nie zdecydował się jednak na ograniczenie rozpoznania środka odwoławczego wniesionego przez obrońcę wyłącznie do rozważonych powyżej zarzutów, ujętych w trzech pierwszych punktach zażalenia, choć taka możliwość wynika z art. 436 k.p.k.

Mając na uwadze zarzuty ujęte w punktach 4 i 5 petitum zażalenia Sąd Apelacyjny uznaje za potrzebne podkreślenie, że w postępowaniu ponownym, rozważając zasadność stosowania wobec A. C. środka zapobiegawczego, Sąd Okręgowy powinien uwzględnić tę okoliczność, że z przedstawionych opinii biegłych nie wynika, iżby podejrzany miał w przyszłości popełnić przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, lecz ewentualnie czyn podobny do tego, który określa art. 197 k.k., którego wszakże przedmiotem ochrony jest wolność seksualna, a nie życie, zdrowie, czy bezpieczeństwo powszechne, o którym stanowi art. 258 § 3 k.p.k. Z opinii przedstawionych przez biegłych wynika, że w związku z niezaspokojonym popędem płciowym A. C. może się ponownie dopuścić przestępstwa przeciwko wolności seksualnej (vide k. 152, k. 160 oraz k. 323, na której znajduje się opinia seksuologa nieuwzględniona przez Sąd Okręgowy). Realne jest zatem ryzyko inicjowania przez podejrzanego kontaktów seksualnych z osobami słabszymi, przy użyciu siły fizycznej, na co pośrednio wskazują biegli, mówiąc o zagrożeniu innym oraz brutalizowaniu, co Sąd I instancji powinien oceniać w kontekście realiów niniejszej sprawy, a w szczególności rozważyć, czy możliwe jest tu przyjęcie zagrożenia nie tylko wolności seksualnej innych osób, ale również ich zdrowia lub życia.

Zważyć przy tym należy, że w opiniach sporządzonych w niniejszej sprawie biegli seksuolodzy wykluczyli u A. C. dewiację pod postacią pedofilii (vide k. 152 oraz k. 323).

Pogłębionej analizy Sądu I instancji wymaga także występowanie w niniejszej sprawie przesłanki szczególnej tymczasowego aresztowania z art. 258 § 1 pkt. 2 k.p.k..

Art. 185a k.p.k. określa gwarancje ochronne dotyczące przesłuchania w charakterze świadka pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXIII, XXV i XXVI Kodeksu karnego.

Z kolei art. 185b k.p.k. wskazuje tryb przesłuchania w charakterze świadka wskazanych powyżej przestępstw.

Obydwa wskazane powyżej przepisy przewidują zasadę jednokrotnego tylko przesłuchania, co wymaga uwzględnienia przez Sąd I instancji w postępowaniu ponownym wobec trafnie podniesionego w uzasadnieniu zażalenia argumentu, że pokrzywdzeni, jako osoby, które w czasie przesłuchania nie ukończyły 15 lat, zostali w postępowaniu

przygotowawczym przesłuchani przez Sąd Rejonowy w Skarżysku-Kamiennej na podstawie art. 185a § 1 k.p.k. (vide k. 31 i k. 32).

Nie zasługiwał natomiast na podzielenie argument obrońcy o wadliwości opinii biegłych wydanych w postępowaniu przygotowawczym, bo mankamenty wskazane przez Sąd Okręgowy dotyczyły kwestii formalnych i nie miały znaczenia dla stwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 258 § 3 k.p.k. (vide k. 220 i n.).

W postępowaniu ponownym rozważając zasadność stosowania wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania, Sąd I instancji powinien wreszcie rozważyć kwestię czasu trwania izolacyjnego środka zapobiegawczego uwzględniając w szczególności sprzeczne ze sobą opinie biegłych psychiatrów w zakresie odnoszącym się do kwestii poczytalności A. C. w czasie czynu (vide k. 160 oraz k. 232).

Przy rozważaniu zasadności stosowania wobec A. C. izolacyjnego środka zapobiegawczego uwzględnienia wymaga wreszcie zasada proporcjonalności; wnosząc o umorzenie postępowania ze względu na niepoczytalność podejrzanego w czasie czynu stwierdzoną przez biegłych psychiatrów powołanych w postępowaniu przygotowawczym, prokurator wniósł o zastosowanie wobec niego wolnościowego środka zabezpieczającego. Biegli opiniujący w sprawie, dostrzegając potrzebę poddania A. C. terapii osłabiającej popęd płciowy, wskazywali na terapię farmakologiczną, realizowaną w warunkach wolnościowych.

Mając na uwadze wszystkie powyższe argumenty, orzeczono jak na wstępie.