

POSTANOWIENIE

Dnia 19 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik

w sprawie **Z. N.**
skazanego z art. 190a § 1 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 19 grudnia 2018 r.,
kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.
z dnia 10 maja 2018 r., sygn. akt V Ka [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł.
z dnia 19 czerwca 2017 r., sygn. akt IV K [...],

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną i obciążyć
skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. M. –
Kancelaria Adwokacka w Ł. – kwotę 442,80 zł, zawierającą 23%
VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji z urzędu.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 czerwca 2017 r., sygn. akt IV K [...], Sąd Rejonowy w Ł.:

1. uznał oskarżonego Z. N. za winnego tego, że w czasie od 16 maja 2013 roku do dnia 10 lutego 2014 r. w Ł. uporczywie nękał byłą żonę L. N. początkowo za pośrednictwem wiadomości sms oraz połączeń telefonicznych, a następnie poprzez śledzenie jej, wystawanie pod jej pracą, co doprowadziło pokrzywdzoną

do uzasadnionego odczuwania zagrożenia oraz istotnie naruszyło jej prywatność, tj. przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. i na tej podstawie prawnej wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby;
3. na podstawie art. 41a § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego na okres 3 lat zakazy kontaktowania się z pokrzywdzoną w jakikolwiek sposób i zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 100 metrów;
4. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania w sprawie od 13 września do 28 października 2016 r.;
5. rozstrzygnął o kosztach sądowych.

Orzeczenie to zaskarżone zostało apelacjami oskarżonego i jego obrońcy. Skarżący zarzucili błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść poprzez niedostateczne uwzględnienie wyjaśnień oskarżonego, przy jednoczesnym „apriorycznym” uznaniu za prawdziwe zeznań świadków E. Ł., A. S., D. P. i P. N. – niesłusznie obciążających skazanego, co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego uznania, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, co skutkowało niesłusznym skazaniem oskarżonego. W konsekwencji skarżący wniesli o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu wniesionych środków odwoławczych, Sąd Okręgowy w Ł., wyrokiem z dnia 10 maja 2018 r., sygn. akt V Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

W kasacji od całości wyroku Sądu odwoławczego obrońca skazanego zarzucił „uchylenie wymienione w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., a mianowicie naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 k.p.k. oraz art. 81 k.p.k. polegające na tym, że oskarżony wobec którego zachodziła uzasadniona wątpliwość co do jego zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem w chwili popełnienia zarzucanego czynu oraz wobec którego zachodziła uzasadniona wątpliwość czy jego stan zdrowia pozwala

mu na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny nie miał ustanowionego obrońcy w okresie od 28 września 2016 roku do 17 stycznia 2017 roku, a w konsekwencji oskarżony uczestniczył w rozprawach głównych przed Sądem Rejonowym w Ł. w dniach 7 grudnia 2016 roku oraz 17 stycznia 2017 roku bez pomocy obrońcy, która to okoliczność nie została uwzględniona z urzędu przez Sąd Okręgowy w Ł. rozpoznający apelację od wyroku Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 19 czerwca 2017 roku”.

Odwołując się do tego zarzutu skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ł.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w Ł. wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu – również w granicach podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, 439 § 1, 440 i 455 k.p.k. Oznacza to, że mimo iż środki odwoławcze wniesione przez skazanego i jego obrońcy nie podnosiły zarzutów stanowiących podstawę wniesionej kasacji, sąd odwoławczy był zobowiązany do skontrolowania zaskarżonego orzeczenia z urzędu m.in. w zakresie bezwzględnych przyczyn uchylenia wyroku, o których mowa w art. 439 § 1 k.p.k., w tym także tej, która przewidziana została w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 80 k.p.k. lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy. Brak rozważań w tej mierze w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego nie oznacza, że zagadnienia te nie były brane pod uwagę, a raczej wskazuje, iż Sąd ten trafnie nie dopatrywał się zaistnienia podnoszonego w kasacji uchybienia.

Postanowieniem z dnia 14 października 2016 r. (k – 468) Sąd Rejonowy dopuścił dowód z pisemnej opinii dwóch biegłych psychiatrów na okoliczność stanu poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jego aktualnego zdrowia psychicznego oraz tego, czy jest zdolny do uczestniczenia w postępowaniu karnym. Treść tego orzeczenia wskazuje, że Sąd powziął uzasadnione wątpliwości, w rozumieniu art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., co do poczytalności oskarżonego w chwili czynu oraz co tego, czy stan zdrowia powala mu na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny. To z kolei pociąga za sobą obligatoryjność obrony oskarżonego przez obrońcę oraz obowiązkowy udział obrońcy w rozprawie głównej. W chwili wydawania powyższego postanowienia oskarżony miał obrońcę z wyboru w osobie adwokata R. C. Jednakże w dniu 28 listopada 2016 r. obrońca wypowiedziała oskarżonemu stosunek obrończy, o czym zawiadomiono Sąd (k – 546). W toku rozprawy prowadzonej w dniu 7 grudnia 2016 r. (k – 560 – 571) oskarżony nie miał obrońcy, a Sąd wniosek oskarżonego o wyznaczenie obrońcy z urzędu pozostawił bez rozpoznania, uznając go za spóźniony. Podczas tej rozprawy przesłuchano świadków A. G. i L. N. Oskarżony nie miał obrońcy także w toku rozprawy prowadzonej w dniu 17 stycznia 2017. (k – 600 – 604), na której przesłuchano świadków B. S. i M. Z.. Przed zarządzeniem przerwy w rozprawie Sąd wyznaczył oskarżonemu obrońcę z urzędu w osobie adwokata T. M., który reprezentował oskarżonego do zakończenia postępowania odwoławczego. Na wstępie rozprawy z dnia 16 lutego 2017 r. (k – 666 – 671) przewodniczący poinformował strony, że wobec tego, że zdolność oskarżonego do prowadzenia samodzielnej obrony nie została jeszcze wyjaśniona (nie wpłynęła opinia sądowo – psychiatryczna), konieczne jest powtórzenie czynności, które przeprowadzono po wypowiedzeniu upoważnienia do obrony obrońcy oskarżonego z wyboru. W związku z tym przesłuchano ponownie świadka L. N. oraz odczytano jej zeznania złożone na rozprawie w dniu 7 grudnia 2017 r. W protokole rozprawy nie odnotowano zastrzeżeń związanych ze sposobem i formą przeprowadzenia tej czynności dowodowej. W toku kolejnej rozprawy przeprowadzonej w dniu 10 kwietnia 2017 r. (k – 712 – 714) odczytano zeznania A. G., B. S. i M. Z. „w związku z przesłuchaniem świadków pod nieobecność obrońcy oskarżonego”. Po tej decyzji

procesowej odnotowano w protokole rozprawy, że obrońca oświadcza, iż nie widzi potrzeby, aby powtórzyć którąkolwiek z czynności.

W literaturze i orzecznictwie dopuszcza się możliwość konwalidacji czynności procesowej stanowiącej bezwzględną przyczynę odwoławczą. Dotyczy to także czynności przeprowadzonej bez udziału obrońcy, gdy udział w niej był obowiązkowy. Może to nastąpić przez jej powtórzenie już z udziałem obrońcy. W wypadku dowodów poprzednio przeprowadzonych pod nieobecność obrońcy dopuszczalne jest ich wykorzystanie przy powtórzeniu tej czynności dowodowej, np. odczytanie protokołu złożonych wcześniej zeznań świadka, ponieważ wadliwy dowód pozostaje nadal skuteczny i ważny, a jego ocena pozostawiona jest uznaniu sądu (zob. D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom II, Warszawa 2017, s. 203 – 204 oraz podane tam orzecznictwo i literaturę). Przenosząc te uwagi na grunt rozważanej sprawy stwierdzić trzeba, że wszystkie czynności dowodowe, które przeprowadzono pod nieobecność obrońcy skazanego, zostały powtórzone, co wyklucza zasadność zarzutu, iż obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy. Podobnie rzecz się ma z zarzutem, że skazany nie miał obrońcy w postępowaniu sądowym. Ponowienie czynności dowodowych na rozprawie z udziałem obrońcy spowodowało, że skazany miał obrońcę podczas całego postępowania sądowego. Zauważyć przy tym należy, że sposób przeprowadzenia ponowionych czynności dowodowych nie stał się przedmiotem zarzutów apelacyjnych, a zważywszy na ograniczenia wynikające z art. 523 § 2 i 4 k.p.k. (skazanemu wymierzono karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania) nie mógł stać się również przedmiotem zarzutów kasacji wnoszonej przez stronę postępowania.

Kierując się powyższym orzeczono, jak na wstępie.