

POSTANOWIENIE

Dnia 10 kwietnia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziellewicz

na posiedzeniu

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 10 kwietnia 2014 r.,

w sprawie I. K.

skazanego z art. 217 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 20 maja 2013 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 3 września 2012 r.

I. oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. F. K. - Kancelaria Adwokacka, kwotę 442 zł i 80 gr (czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy), w tym 23 % podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego I. K.;

III. obciąża skazanego I. K. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego .

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K., wyrokiem z dnia 3 września 2012 r., uznał I. K. za winnego popełnienia występku z art. 217 § 1 k.k. i za to na mocy tegoż przepisu wymierzył mu karę 9 miesięcy ograniczenia wolności w postaci wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne wskazanej przez Sąd w

wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym. Na mocy art. 46 § 2 k.k. zasądził od niego na rzecz małoletniej A. M. nawiazkę w wysokości 1 000 zł tytułem częściowego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Na podstawie art. 41a § 1 k.k. nałożył na oskarżonego na okres 2 lat obowiązek powstrzymywania się od przebywania na terenie placówek szkolnych i innych zajmujących się kształceniem i wychowywaniem dzieci i młodzieży oraz zakazał mu kontaktowania się z dziećmi w wieku do lat piętnastu, a także nałożył na oskarżonego na okres 4 lat zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej A. M. i kontaktowania się z nią. Na zasadzie art. 628 pkt. 1 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżycielki prywatnej A. M., reprezentowanej przez przedstawiciela ustawowego M.M. kwotę 1 540zł tytułem zwrotu poniesionych przez nią kosztów. Na podstawie art. 628 pkt. 2 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180 zł tytułem opłaty.

Od tego wyroku apelację złożył I.K .

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 20 maja 2013 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w pkt. II wyroku wyeliminował sformułowanie „tytułem częściowego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę”,
2. w pkt. III wyroku dokonał zmiany w całości nadając brzmienie, że na mocy art. 41a § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się oskarżonego z pokrzywdzoną A. M. na okres 4 lat,
3. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od powyższego wyroku Sądu Okręgowego kasację złożył obrońca skazanego I. K. i **zarzucając** naruszenie art. 439 § 1 pkt. 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 2 k.p.k. w zw. z art. 390 § 2 k.p.k. w zw. z § 278 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U.2014, poz. 259) poprzez odmowę ustanowienia obrońcy z urzędu w sytuacji jednoczesnego uznania przez Sąd orzekający zaistnienia okoliczności utrudniających obronę, podczas przesłuchania małoletniej A. M. pod nieobecność oskarżonego i spóźnionego rozpoznania wniosku oskarżonego o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu, co in fine doprowadziło w konsekwencji do pozbawienia oskarżonego prawa do obrony w postępowaniu przed Sądem I instancji i de facto zaważyło na treści wydanego przez ten Sąd wyroku,

utrzymanego następnie w tej części przez Sąd Odwoławczy, **wniósł** o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Na wstępie podkreślić należy, iż o wskazanym przez skarżącego uchybieniu art. 439 § 1 pkt. 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 2 k.p.k. można mówić wtedy, gdyby sąd pomimo, iż uznał, że oskarżony musi mieć obrońcę ze względu na okoliczności utrudniające obronę, przeprowadził rozprawę bez udziału obrońcy, chociaż oskarżony sam obrońcy nie ustanowił. Obligatoryjność korzystania przez oskarżonego z pomocy obrońcy w sytuacji określonej w art. 79 § 2 k.p.k. i niemożność prowadzenia rozprawy bez udziału tego obrońcy, następuje jednakże dopiero z chwilą wydania przez sąd stosownego orzeczenia (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 18 kwietnia 2012 r., IV KK 366/11, z dnia 11 stycznia 2007 r., V KK 403/06, LEX nr 459589 oraz z dnia 7 września 2007 r., II KK 30/07, LEX nr 450571 i z dnia 9 stycznia 2013 r., III KK 330/12, LEX nr 1277747). W doktrynie prezentowany jest pogląd, iż „konstytutywnym elementem obrony obowiązkowej jest ocena sądu wyrażona w postanowieniu, że jest ona niezbędna ze względu na wskazane okoliczności; dopóki taka decyzja nie zapadnie, mimo że spełnione są warunki do jej ustanowienia, nie ma mowy o obronie obowiązkowej. Obowiązek posiadania obrońcy powstaje od momentu wydania postanowienia, w którym sąd uznał obronę za . niezbędną" (glosa R. A. Stefańskiego do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2007 r., III KK 130/07, LEX nr 310629, Prok. i Pr.- wkł. 2008/1/15, Biul. PK 2007/15/9).

W niniejszej sprawie ani Sąd Rejonowy ani Sąd Okręgowy nie wydały orzeczeń uznających, że I. K. musi korzystać z pomocy obrońcy ze względu na istnienie okoliczności utrudniających obronę. Nie sposób bowiem uznać za sądowe postanowienie o uznaniu obrony za niezbędną, pouczenia udzielonego w dniu 6 lipca 2012 r. oskarżonemu przez przewodniczącego składu orzekającego Sądu Rejonowego o możliwości ustanowienia przez oskarżonego obrońcy z wyboru na czas przesłuchania małoletniej A. M. oraz o podstawach prawnych i faktycznych ubiegania się przezeń o ustanowienie obrońcy z urzędu. Powyższe twierdzenie

znajduje również oparcie w treści zarządzenia wydanego w toku rozprawy w dniu 31 sierpnia 2012 r., w którym Sąd wprost stwierdza „(...) nie ujawniono żadnych okoliczności uzasadniających obligatoryjny udział obrońcy w toczącym się postępowaniu (...)” (k. 73 v).

Co więcej, w orzecznictwie Sądu Najwyższego jak i w doktrynie wiąże się stwierdzenie „okoliczności utrudniających obronę” z właściwościami fizycznymi (wiek, stan zdrowia, sprawność poszczególnych narządów zmysłów), psychicznymi (stopień sprawności umysłowej, zaradność lub nieporadność) oraz intelektualnymi (stopień inteligencji ogólnej, wiedza w dziedzinie stanowiącej materię przedstawionych zarzutów) oskarżonego (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 26 marca 2013 r., V KZ 11/13, LEX nr 1293880, i z dnia 15 stycznia 2013 r., II KK 1/13, LEX nr 1277695, oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2008 r., V KK 32/08, LEX nr 452395). W realiach niniejszej sprawy nie sposób doszukać się takich właściwości u oskarżonego I. K., które implikowałyby konieczność ustanowienia mu obrońcy w trybie art. 79 § 2 k.p.k. Nie można bowiem uznać za okoliczność utrudniającą obronę samego faktu, iż skazany nie mógł osobiście wziąć udziału w przesłuchaniu A. M. na rozprawie w dniu 29 sierpnia 2012 r. z uwagi na wydane przez Sąd I instancji zarządzenie o przesłuchaniu ww. małoletniej pod nieobecność oskarżonego w trybie art. 390 § 2 k.p.k. Szczególnie jeśli zważyć, że w dniu 29 sierpnia 2012 r. oskarżony nie stawiał się na rozprawę, pomimo prawidłowego zawiadomienia, zaś na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2012 r. został poinformowany o treści złożonych pod jego nieobecność zeznań przez A. M. oraz sporządzonej opinii psychologicznej, które to dokumenty zostały mu odczytane. Dodatkowo wskazać należy, że oskarżony, mógł przecież po zapoznaniu się z treścią zeznań złożonych w czasie jego nieobecności, wnioskować o dodatkowe przesłuchanie ww. świadka, jak też miał możliwość składania wyjaśnień co do tego dowodu. O przysługujących mu prawach oskarżony był przez Sąd pouczony (k. 34v), jednakże, jak wynika z akt sprawy z uprawnień tych nie skorzystał.

Poza zakresem rozpoznania Sądu Najwyższego, z uwagi na treść art. 523 k.p.k., pozostaje podniesiony zarzut naruszenia art. 390 § 2 k.p.k., jak też § 278 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych, przy czym naruszenia tego ostatniego, jak

wynika z analizy treści zarzutu i uzasadnienia kasacji, obrońca skazanego faktycznie upatruje w obrazie art. 6 k.p.k. i art. 78 § 1 k.p.k.

Jedynie na marginesie zauważyć należy, że art. 390 § 2 k.p.k. umożliwia sądowi w wyjątkowych wypadkach, gdy należy się obawiać, że obecność oskarżonego mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka, zarządzenie, aby na czas przesłuchania danej osoby oskarżony opuścił salę sądową. W realiach przedmiotowej sprawy nie budzi zastrzeżeń prawidłowość zastosowania przez Sąd dyspozycji art. 390 § 2 k.p.k. i w tym zakresie należy podzielić stanowisko Sądu Okręgowego. W niniejszej sprawie niewątpliwie obecność oskarżonego podczas przesłuchania małoletniej A. M. mogła oddziaływać na nią krępująco, uniemożliwiając jej swobodne wypowiedzenie się i tym samym zasadnym było zarządzenie, aby na czas przesłuchania tego świadka oskarżony opuścił salę sądową.

Odnosnie zaś zarzutu naruszenia § 278 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych zauważyć należy, iż jak wynika z akt sprawy, pismem z dnia 20 sierpnia 2012 r. (data wpływu do sądu – 22 sierpnia 2012 r.) oskarżony I. K. złożył wniosek o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu (błędnie wskazując podstawę prawną wyznaczenia art. 79 § 2 k.p.k. i nie wykazując okoliczności, o których mowa w art. 78 k.p.k.). W zarządzeniu wydanym w toku rozprawy w dniu 31 sierpnia 2012 r. Sąd ww. wniosku oskarżonego nie uwzględnił z uwagi na to, iż nie wykazał on, że nie jest on w stanie ponieść kosztów zastępstwa procesowego. Jakkolwiek odnotować należy, iż wniosek oskarżonego został rozpoznany po terminie rozprawy, na której doszło do przesłuchania małoletniej A. M. tj. po dniu 29 sierpnia 2012 r., to okoliczność ta nie może zostać, w realiach sprawy, uznana jako skutkująca ograniczeniem prawa do obrony. Jak już bowiem wyżej wskazano, na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2012 r. oskarżonemu zostały odczytany protokół zeznań świadka A. M., a także opinia psychologiczna dotycząca tego świadka. Oskarżony miał więc możliwość złożenia wyjaśnień co do przeprowadzonych dowodów i wniesienia o uzupełnienie postępowania dowodowego, z którego to prawa nie skorzystał.

Zasługiwał na uwzględnienie złożony przez obrońcę wniosek o zasądzenie kosztów udzielonej pomocy prawnej. Znajduje on podstawę prawną w art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze, zaś wysokość zasądzonej kwoty wynika z § 14 ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy z mocy art. 535 § 3 k.p.k. orzekł jak w postanowieniu.