

Sygn. akt V KK 163/21

POSTANOWIENIE

Dnia 23 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **R. E.**

skazanego za czyn z art. 199 § 2 k.k.

po rozważeniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w dniu 23 czerwca 2020 r.,

kwestii dopuszczalności kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 3 listopada 2020 r., sygn. akt VII Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 29 stycznia 2019 r., sygn. akt II K (...)

postanowił:

- 1. na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k. i art. 523 § 2 k.p.k. pozostawić kasację bez rozpoznania;**
- 2. na podstawie art. art. 637a k.p.k., art. 637 § 1 k.p.k. i art. 636 § 1 k.p.k. obciążyć skazanego R. E. kosztami postępowania kasacyjnego;**
- 3. nie uwzględnić wniosku pełnomocnika z urzędu oskarżycielki posiłkowej, adwokata M. R., o przyznanie od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielce w toku postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 29 stycznia 2019 r., w sprawie o sygn. akt II K (...), uznał R. E. za winnego czynu z art. 199 § 2 k.k. popełnionego na szkodę

małoletniej K. K., za który wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat. Wydał też rozstrzygnięcia oparte na art. 41 § 1a k.k. i art. 46 § 1 k.k.

Po rozpoznaniu apelacji oskarżonego i jego obrońcy, Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 3 listopada 2020 r. w sprawie o sygn. akt VII Ka (...) utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca aktualnie skazanego R. E.. Zaskarżył orzeczenie w całości, zarzucając „rażące naruszenie przepisów prawa tj.:

„art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. polegające na pozbawieniu oskarżonego prawa do obrony, poprzez dokonanie czynności przesłuchania świadka D. C. w miejscu jej zamieszkania, z całkowitym wyłączeniem udziału oskarżonego w tych czynnościach, jak również uniemożliwienie oskarżonemu zadawania świadkowi pytań, co w konsekwencji doprowadziło do pozbawienia oskarżonego prawa do obrony, a tym samym stanowi bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia”.

Podnosząc ten zarzut, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Nadto wniósł o wstrzymanie wykonania wyroku Sądu Okręgowego w O..

W pisemnych odpowiedziach na kasację Prokurator Rejonowy w S. oraz pełnomocnik z urzędu oskarżycielki posiłkowej K. K. wnieśli o uznanie skargi za oczywiście bezzasadną i oddalenie jej na posiedzeniu. Drugi z wymienionych podmiotów zwrócił się też o przyznanie mu od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielce w toku postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

I. Kasację należy pozostawić bez rozpoznania, jako niedopuszczalną z mocy ustawy.

Jak wcześniej podano, prawomocnym wyrokiem R. E. został skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, tymczasem zgodnie z art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia

wolności bez warunkowym zawieszenia jej wykonania, przy czym art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. stanowi, że ograniczenie to nie dotyczy kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. Niewątpliwie dostrzegając te uwarunkowania, obrońca R. E. postawił w kasacji zarzut zaistnienia w sprawie uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., jednak nie znaczy to automatycznie, że skarga stała się dopuszczalna i podlegała rozpoznaniu. Rzecz bowiem w tym, że jest widoczne, iż jej autor wspomniany zarzut postawił czysto instrumentalnie, w celu ominięcia ograniczenia z art. 523 § 2 k.p.k. Przekonuje o tym fakt, że sugerowane przez obrońcę „pozbawienie oskarżonego prawa do obrony, poprzez dokonanie czynności przesłuchania świadka D. C. w miejscu jej zamieszkania, z całkowitym wyłączeniem udziału oskarżonego w tych czynnościach, jak również uniemożliwienie oskarżonemu zadawania świadkowi pytań, co w konsekwencji doprowadziło do pozbawienia oskarżonego prawa do obrony”, nie stanowi uchybienia wymienionego w art. 439 k.p.k., zwłaszcza w jego § 1 pkt 10. Jest wręcz niezrozumiałe powołanie przez skarżącego tego przepisu, skoro jasno nawiązuje on do sytuacji, kiedy „oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadku określonym w art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 (k.p.k.) lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy”. Jest przy tym znamienne, że w apelacji obrońca postawił taki sam zarzut jak w kasacji – zaistnienia uchybienia polegającego na „dokonaniu czynności przesłuchania świadka D. C. w miejscu jej zamieszkania, z całkowitym wyłączeniem udziału oskarżonego w tych czynnościach, jak również uniemożliwieniem oskarżonemu zadawania pytań świadkowi i składania oświadczeń do protokołu, co stanowiło istotne naruszenie prawa do obrony oskarżonego”, z tym że wtedy nie sygnalizował zaistnienia bezwzględnej przyczyny uchylenia wyroku, ale obrazę art. 390 § 1 w zw. art. 370 § 1 i art. 374 § 1 k.p.k. Sąd drugiej instancji zarzut ten uznał za niezasadny, wskazując, że Przewodniczący miał prawo zarządzić przesłuchanie świadka bez udziału oskarżonego skoro uznał, że jego obecność mogłaby wpływać krępująco na zeznania świadka. Mylnie jedynie stwierdził, że przesłuchanie świadka D. C. zostało przeprowadzone pod nieobecność oskarżonego w oparciu o przepis art. 390 § 1 k.p.k., chociaż w protokole przesłuchania prawidłowo podano art. 390 § 2 k.p.k. (k. 387 akt sprawy).

Sąd Najwyższy konsekwentnie wskazuje, że jedynie formalne powołanie się na uchybienie przewidziane w art. 439 § 1 k.p.k., bądź całkowicie bezpodstawne nazwanie takim uchybieniem sytuacji, która bez wątpienia nie stanowi naruszenia prawa wymienionego w tym przepisie (tak właśnie postąpił autor przedmiotowej kasacji), nie czyni dopuszczalną kasacji podlegającej ograniczeniom określonym w art. 523 § 2 k.p.k. (zob. np. postanowienia: z dnia 31 stycznia 2001 r., V KZ 1/01; z dnia 13 czerwca 2006 r., III KK 201/06; z dnia 17 lutego 2011 r., III KK 441/10; z dnia 11 grudnia 2013 r., IV KK 402/13, OSNKW 2014, z. 5, poz. 39; z dnia 10 grudnia 2014 r. IV KK 215/14, OSNKW 2015, z. 5, poz. 43; z dnia 23 sierpnia 2017 r., V KK 322/17; z dnia 18 kwietnia 2019 r., III KK 65/18).

Jeżeli podniesione przez skarżącego uchybienie nie jest objęte art. 439 § 1 k.p.k., kasacja nie powinna zostać przyjęta w Sądzie Okręgowym, skoro jednak podjęto w tym względzie pozytywną decyzję, obowiązkiem Sądu Najwyższego było pozostawienie skargi bez rozpoznania, co skutkowało obciążeniem skazanego kosztami postępowania kasacyjnego. W tej sytuacji bezprzedmiotowy był wniosek o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku.

II. Odnosząc się do wniosku pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej o przyznanie kosztów należy wskazać, że postanowieniem z dnia 21 kwietnia 2016 r., sygn. akt III Nsm (...), Sąd Rejonowy w S. ustanowił kuratora w osobie adwokata M. R. do reprezentowania interesów małoletniej K. K., jako osoby pokrzywdzonej w postępowaniu prowadzonym przez Prokuraturę Rejonową w S. pod sygn. akt 2 Ds. (...) (k.154). Po uzyskaniu przez K. K. w dniu 15 maja 2017 r. pełnoletności, Sąd Rejonowy postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 19 czerwca 2017 r. wyznaczył pokrzywdzonej pełnomocnika w osobie wspomnianego adwokata (k. 260). Zgodnie z art. 88 § 1 k.p.k. w zw. z art. 84 § 1 i 2 k.p.k. wyznaczenie pełnomocnika z urzędu uprawnia go do działania w całym postępowaniu, nie wyłączając czynności po uprawnieniu się orzeczenia, jeśli nie zawiera ograniczeń, wszakże obowiązek podejmowania takich czynności ciąży na nim tylko do prawomocnego zakończenia postępowania. W związku z tym, że adw. M. R. nie został wyznaczony z urzędu do reprezentowania oskarżycielki posiłkowej w postępowaniu kasacyjnym, nie miał już obowiązku działania na jej rzecz, a sporządzenie odpowiedzi na kasację można traktować jedynie jako wyraz dobrej

woli pełnomocnika, uczynił to bowiem w ramach swych uprawnień, a nie obowiązków procesowych. W takim jednak razie nie zachodzi po stronie Skarbu Państwa obowiązek zapłaty adwokatowi wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną oskarżycielce w toku postępowania kasacyjnego (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 7 października 2010 r., II KK 229/10; z dnia 15 stycznia 2013 r., II KZ 56/12; z dnia 4 maja 2016 r., III KK 334/15; z dnia 7 czerwca 2017 r., III KK 77/17; z dnia 14 marca 2018 r., IV KK 64/18).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.