

POSTANOWIENIE

Dnia 20 lipca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk

w sprawie **Ł. N.**

skazanego z art. 197 § 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 20 lipca 2023 r.

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 1 i § 3 k.p.k.

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 26 kwietnia 2022 r., sygn. akt V Ka 425/22

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Malborku

z dnia 9 grudnia 2021 r., sygn. akt II K 767/20

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego Ł. N. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Malborku wyrokiem z dnia 9 grudnia 2021 r., sygn. akt II K 767/20:

1. oskarżonego Ł. N., w ramach czynu zarzucanego w pkt I aktu oskarżenia, uznał za winnego popełnienia przestępstwa polegającego na tym, że „w dniu 22 lutego 2020 roku w M. podstępem dwukrotnie doprowadził pokrzywdzoną D. B. do poddania się innej czynności seksualnej poprzez dotykania jej piersi

oraz pośladków”, czyn ten kwalifikując z art. 197 § 2 k.k. – i za to, na podstawie art. 197 § 2 k.k., skazał oskarżonego na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. oskarżonego Ł. N., w ramach czynu zarzucanego w pkt II aktu oskarżenia, uznał za winnego popełnienia przestępstwa polegającego na tym, że *„w dniu 22 lutego 2020 roku w M. przemocą doprowadził pokrzywdzonego D. B. do poddania się innej czynności seksualnej, w ten sposób, że złapał pokrzywdzonego za szyję i kierował jego głowę w kierunku swoich genitaliów, a następnie przytrzymując dłoń pokrzywdzonego zmusił go do dotknięcia swojego członka, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił w ciągu 5 lat, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Malborku z dnia 19 maja 2016 r. za przestępstwo podobne z art. 289 § 3 kk w zw. z art. 14 § 1 kk na karę 1 roku pozbawienia wolności, a która to kara została objęta wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Malborku z dnia 29 marca 2018 r., sygn. akt II K 90/18 i wymierzono skazanemu karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a którą odbył w okresach od 12.01.2017 r. do 18.05.2017 r., 19.05.2017 r. do 27.11.2017 r. oraz od 12.12.2017 r. do 25.07.2018 r.”*, czyn ten kwalifikując z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., skazał oskarżonego na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
3. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu Ł. N. kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności;
4. na podstawie art. 41a § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego Ł. N. zakaz zbliżania się do pokrzywdzonych D. B. i D. B. na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 5 lat;
5. na podstawie art. 46 § 2 k.k. zasądził od oskarżonego Ł. N. nawiązkę na rzecz:
 - pokrzywdzonego D. B. w kwocie 5000 zł,

- pokrzywdzonej D. B. w kwocie 3000 zł.
- 6. zawarł rozstrzygnięcie dotyczące oskarżonego P. W.;
- 7. orzekł o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy w Gdańsku – po rozpoznaniu apelacji wniesionej m.in. przez obrońcę Ł. N. – wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2022 r., sygn. akt V Ka 425/22, utrzymał w mocy ww. wyrok Sądu Rejonowego w Malborku (pkt I), zwalniając oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Kasację od ww. wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku wniósł obrońca Ł. N., zaskarżając to orzeczenie w całości.

Skarżący – powołując się na przepisy art. 523 § 1 k.p.k. w związku z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. i art. 316 § 1 k.p.k. i art. 6 k.p.k. oraz art. 526 § 1 k.p.k. – zarzucił, że wyrok sądu odwoławczego *„wydany został, mimo iż Ł. N., nie posiadał obrońcy podczas czynności przesłuchania pokrzywdzonych w dniu 04 marca 2020 r. w trybie art. 185 c § 2 k.p.k., która nie mogła zostać powtórzona na rozprawie, pomimo, iż zaistniała przesłanka do obrony obligatoryjnej określona w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., co doprowadziło do ograniczenia prawa do obrony Ł. N.”*.

Podnosząc powyższe, obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w Malborku oraz przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na zaprezentowane przez obrońcę stanowisko, wniósł o oddalenie wniesionej kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym i w związku z tym podlegała oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Ocena zasadności kasacji dokonywana jest przez pryzmat art. 523 § 1 k.p.k., z którego wynika, że ten nadzwyczajny środek zaskarżenia może być uwzględniony

jedynie w sytuacji skutecznego wykazania wystąpienia okoliczności wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. albo naruszenia prawa – i to o charakterze rażącym – oraz przedstawienia przekonujących argumentów, że to uchybienie wywarło istotny wpływ na treść wyroku. Zarówno rażące naruszenie prawa, jak też istotny wpływ na treść wyroku – muszą wystąpić łącznie, a brak jednego z nich determinuje uznanie zarzutu kasacyjnego za całkowicie bezzasadny. Warto też zaakcentować, że o ile bezwzględne przyczyny odwoławcze odnoszą się do całego postępowania sądowego, o tyle rażące naruszenie prawa – jako podstawa kasacji – musi być ściśle powiązane z postępowaniem odwoławczym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2019 r., sygn. akt V KK 96/19). Kontrolą kasacyjną objęte są zatem wyłącznie kwestie prawne, zawężone do kategorii uchybień wymienionych w art. 523 § 1 k.p.k., popełnionych przez organ odwoławczy. Specyfika i wyjątkowość postępowania kasacyjnego nie pozwala zatem na prowadzenie powtórnej, „trzecioinstancyjnej” kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2019 r., IV KK 694/18, LEX nr 2604055).

Zdaniem autora kasacji, w niniejszej sprawie doszło do wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej, która określona została w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Podstawa ta odnosi się do sytuacji, w której 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. Przepis statuujący tę bezwzględną przesłankę odwoławczą wyraźnie stanowi, iż rzeczony w nim brak obrony obligatoryjnej odnosi się do postępowania sądowego, stąd też – jak trafnie stwierdzono w orzecznictwie – nawet brak obrońcy niezbędnego w postępowaniu przygotowawczym może być oceniany tylko pod kątem względnej przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt 2 k.p.k., jeżeli oczywiście uchybienie to przeniknęło do postępowania sądowego i mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. W przepisie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. chodzi więc o sądowe stadium procesu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2005 r., IV KO 8/05, OSNwSK 2005, poz. 1333). Tymczasem autor kasacji omawianą bezwzględną przesłankę odwoławczą połączył z okolicznością dotyczącą czynności procesowej, która dokonana została w postępowaniu przygotowawczym, a mianowicie

przesłuchania pokrzywdzonych w trybie art. 185c § 2 k.p.k., które to przesłuchanie z jednej strony miało miejsce na etapie postępowania przygotowawczego, z drugiej zaś strony stanowiło czynność, w której obrońca – zgodnie z wymienionym przepisem – ma prawo (nie zaś obowiązek) wziąć udział. Przedmiotowa sprawa została rozpoznana na rozprawie, a wspomniane przesłuchanie stanowiło jedynie czynność sądową w postępowaniu przygotowawczym. Wypada tu wyjaśnić, że przez postępowanie sądowe – w kontekście art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. – należy rozumieć przeprowadzenie rozprawy głównej i wydanie końcowego orzeczenia, przy zachowaniu wszelkich warunków ustawowych, a zatem tok czynności procesowych od momentu określonego w art. 381 k.p.k. do momentu określonego w art. 418 k.p.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2007 r., I KZP 38/06, OSNKW 2007/3). Niezależnie od powyższego, warto też dodać, że w obowiązującym stanie prawnym brak jest unormowań obligujących sąd do wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu w celu reprezentowania go na posiedzeniu w trybie art. 185c § 2 k.p.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2020 r., II KK 233/20, LEX nr 3070132). Również – co nie mniej istotne – w dacie przesłuchania pokrzywdzonych, Ł. N. z nie miał statusu podejrzanego, co wykluczało możliwość obrończego reprezentowania go przy tej czynności procesowej w trybie art. 185c § 2 k.p.k., w której osobisty udział podejrzanego nie jest zresztą możliwy. Obiekcje skarżącego co do samego momentu przedstawienia skazanemu zarzutów, w realiach niniejszej sprawy, pozostają bez wpływu na ocenę wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Wreszcie nie sposób pominąć relewantnej konstatacji, że w przedmiotowym postępowaniu nie ujawniono, aby w stosunku do Ł. N. zaistniały przesłanki warunkujące obronę obligatoryjną, co potwierdza – przeprowadzony już na etapie śledztwa – dowód z opinii sądowo-psychiatrycznej.

Wymienione powyżej kwestie jednoznacznie wskazują, iż zarzut zaistnienia w niniejszej sprawie bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. jest całkowicie chybiony. Natomiast samo oddalenie wniosku obrońcy o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonych na rozprawie, należało oceniać w kontekście ewentualnego naruszenia innych przepisów postępowania, przy jednoczesnej ewaluacji jego wpływu na treść orzeczenia. Zagadnienie to stanowiło

zresztą przedmiot kontroli instancyjnej w niniejszej sprawie, w toku której sąd odwoławczy nie stwierdził, aby w tej materii doszło do obrazy art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. W omawianym przypadku nie może być też mowy o naruszeniu art. 316 § 1 k.p.k., który został wskazany w treści zarzutu kasacyjnego. Przepis ten odnosi się przecież do udziału stron przy niepowtarzalnych czynnościach dowodowych, a do takich w niniejszej sprawie nie sposób zaliczyć przesłuchania obojga pokrzywdzonych. Zasadność aktywności ukierunkowanej na ponowienie tej czynności – w sytuacji gdy nie zagwarantowano obronie obecności w czasie przeprowadzenia tego dowodu – powinna być rozpatrywana przez pryzmat przesłanek określonych w 170 k.p.k.

Reasumując, podniesiony w omawianej kasacji zarzut był oczywiście bezzasadny, co przy braku wystąpienia innych okoliczności podlegających uwzględnieniu przez Sąd Najwyższy z urzędu, pozwoliło oddalić wniesiony środek na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach sądowych za postępowanie kasacyjne orzeczono zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak postanowieniu.

[PŁ]

[ms]