

Sygn. akt III KK 341/21

POSTANOWIENIE

Dnia 26 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk

w sprawie B.Ż.
skazanej z art. 190a § 1 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 26 października 2021 r.
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 1 i 3 k.p.k.
kasacji wniesionej przez jej obrońcę
od wyroku Sądu Okręgowego w L.
z dnia 29 kwietnia 2021 r., sygn. akt XI Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.
z dnia 13 stycznia 2021 r., sygn. akt II K (...)

p o s t a n o w i ł

**oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną oraz obciążyć
skazaną B. Ż. kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

B.Ż. została oskarżona o to, że w okresie od kwietnia 2019 roku daty
diennej nie ustalonej do 20 sierpnia 2019 roku w G., woj. (...), uporczywie nękała
małoletnich K.R. i W.R. poprzez chodzenie za nimi, jeżdżenie za nimi rowerem,
kierowanie wobec nich przekleństw, wyzwisk i słów wulgarnych, opluwanie,
poniżanie poprzez naśmiewanie się, że są niedouczeni i upośledzeni, co wzbudziło
u pokrzywdzonych uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia oraz istotnie
naruszyło ich prywatność, tj. o czyn z art. 190a § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 13 stycznia 2021 r. oskarżoną B.Ż. uznał za winną dokonania zarzucanego jej czynu wyczerpującego dyspozycję art. 190a § 1 k.k. i za to na podstawie art. 190a § 1 k.k. wymierzył jej karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 41a § 1 i § 4 k.k. orzekł wobec oskarżonej zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonymi K.R. i W.R. w jakikolwiek sposób oraz zakaz zbliżania się do pokrzywdzonych K.R. i W.R. na odległość mniejszą niż 40 (czterdzieści) metrów na okres 4 (czterech) lat.

Wyrok powyższy zaskarżyła w całości obrońca oskarżonej, zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez zbyt dowolną i rażąco jednostronną ocenę materiału dowodowego z pominięciem okoliczności korzystnych dla oskarżonej, w szczególności:
 - a) w odniesieniu do oceny wiarygodności wyjaśnień złożonych przez oskarżoną, która w toku całego postępowania karnego składała logiczne, spójne i zgodne z zeznaniami świadków K.Ż., P.Ż. i R.J. wyjaśnienia, stanowczo twierdziła, iż nigdy nie zaczepiała pokrzywdzonych, nie dokuczała, nie nękała oraz, że znajduje się w konflikcie z matką pokrzywdzonych, a sami pokrzywdzeni zachowują się w stosunku do oskarżonej prowokująco, podczas gdy Sąd I instancji uznał, iż jej wyjaśnienia są niewiarygodne,
 - b) w odniesieniu do oceny wiarygodności zeznań świadków: K.Ż., P.Ż. i R.J. - uznanie ich przez sąd za niewiarygodne z uwagi na fakt, iż ww. osoby są w bliskiej reakcji z oskarżoną (synowie i znajoma), w sytuacji gdy w/w osoby przebywały z oskarżoną w czasookresie objętym aktem oskarżenia, a z zeznań w/w świadków wprost wynika, iż oskarżona nie miała obiektywnej możliwości spotykania się z pokrzywdzonymi i zachowywania się w sposób, wskazany przez pokrzywdzonych;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia polegający na przyjęciu, iż zachowanie oskarżonej wypełnia znamiona czynu zabronionego polegającego na uporczywym nękanii pokrzywdzonych poprzez chodzenie za nimi, jeżdżenie za nimi, naśmiewanie się, co wzbudzało u pokrzywdzonych poczucie zagrożenia, podczas gdy

zachowanie oskarżonej nie nosiło znamienia uporczywości naruszającej czyjąkolwiek prywatność, ani nie wzbudzało u pokrzywdzonych uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia;

3. rażąco niewspółmierną surowość orzeczonej wobec oskarżonej kary w wymiarze 4 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy okoliczności popełnienia przedmiotowego czynu, zachowanie się oskarżonej w toku postępowania przygotowawczego i sądowego, a także jej cechy i warunki osobiste uzasadniają przekonanie, że orzeczenie wobec oskarżonej kary w niższym wymiarze w zupełności spełni cele postępowania karnego i wymiaru kary.

Opierając się na przytoczonych wyżej zarzutach skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od popełnienia zarzucanego jej przestępstwa, ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2021 r. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy oraz zwolnił skazaną od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku kasację wniósł obrońca skazanej zarzucając mu rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. naruszenie przez sąd okręgowy art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. polegające na braku skierowania sprawy na posiedzenie i uchyleniu zaskarżonego wyroku w sytuacji, gdy przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego K.R., będące czynnością zastrzeżoną dla sądu, zostało dokonane w dniu 14 listopada 2019 r. przez osobę do tego nieuprawnioną — funkcjonariusza Policji, przez co należy stwierdzić, iż skład sądu nie był należycie obsadzony;
2. naruszenie przepisu postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 438 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 202 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez brak przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych psychiatrów na okoliczność poczytalności skazanej w chwili popełnienia zarzucanego jej czynu, co miało wpływ na treść rozstrzygnięcia i uniemożliwiło sądowi I i II instancji

prawidłową weryfikację kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie zarzuca się skazanej, w sytuacji istnienia uzasadnionej wątpliwości, co do poczytalności skazanej, wynikającej zarówno z zachowania skazanej podczas procesu jak i dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, w tym zwłaszcza odpisów wyroków.

Powołując się na przytoczone zarzuty skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 29 kwietnia 2021 r. oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w O. z 13 stycznia 2021 r. i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania.

Prokurator Rejonowy w O. w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy jest oczywiście bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem na posiedzeniu bez udziału stron, w trybie art. 535 § 1 i 3 k.p.k.

Jako oczywiście bezzasadny uznać należy podniesiony przez skarżącego w punkcie pierwszym kasacji zarzut istnienia bezwzględnej przeszkody odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego, z samego brzmienia przepisu art. 439 § 1 (in princ.) k.p.k. wynika, że wskazuje się w nim enumeratywnie uchybienia obciążające nie określoną czynność procesową lecz "zaskarżone orzeczenie", a więc wydane przez sąd w obsadzie wymienionej w tym orzeczeniu. Nie należy do jego składu, sąd wezwany (art. 396 § 1 i 2 k.p.k.), a więc dokonujący na zlecenie sądu orzekającego określonych czynności w postępowaniu dowodowym. Nienależyta obsada sądu wezwanego, a tym bardziej przeprowadzenie czynności dowodowej bez nakazanego ustawą udziału sądu wezwanego (art. 177 § 1a k.p.k.), nie oznacza zaistnienia uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k." (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia z 2 marca 2009 r., V KK 319/08, OSNKW 2009, nr 6, poz. 49; zob. też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., V KKN 229/99, OSNKW 1999/9–10, poz.

60; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 sierpnia 2007 r., IV KK 150/07, LEX nr 296714).

Przekładając powołane judykaty na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż rację ma skarżący, iż przesłuchanie w toku postępowania przygotowawczego nieletniego świadka K.R. w dniu 4 listopada 2019 r. przez funkcjonariusza Policji w obecności pedagoga szkolnego nastąpiło z ewidentnym naruszeniem przepisu art. 185a § 2 k.p.k., zgodnie z którym przesłuchanie takie winien przeprowadzić na posiedzeniu sąd z udziałem psychologa. Jednakże wbrew przekonaniu autora kasacji, powyższe uchybienie nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w postaci nienależytej obsady sądu, która ma miejsce w wypadku wydania przez sąd "zaskarżonego orzeczenia" oraz w obsadzie w ogóle nieznanej ustawie, względnie znanej w ustawie, ale nie przewidzianej dla danej kategorii spraw w sądzie danego szczebla (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15.11.2013 r., III KK 227/13, LEX nr 1403880; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20.11.1997 r., I KZP 30/97, OSNKW 1997, nr 11-12, poz. 92; postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7.04.2016 r., II AKa 93/16, KZS 2016, nr 6, poz. 73).

Uchybienie podniesione przez skarżącego w kasacji polegało na wadliwym przeprowadzeniu czynności procesowej w toku postępowania przygotowawczego przez niewłaściwy organ procesowy, a nie na wydaniu przez sąd orzeczenia w niewłaściwej obsadzie. Należało je zatem zakwalifikować, jako względną przyczynę odwoławczą określoną w art. 438 pkt 2) k.p.k. w postaci rażącego naruszenia przepisu postępowania tj. art. 185a § 2 k.p.k.

W związku z tym, iż zarzut obrazy art. 185a § 2 k.p.k. jest skierowany pod adresem rozstrzygnięcia sądu I instancji i nie był przedmiotem wniesionej przez obrońcę apelacji, a w konsekwencji także kontroli instancyjnej, nie może on stanowić skutecznego zarzutu złożonej przez skarżącego kasacji. Zgodnie z art. 519 k.p.k. i art. 520 § 1 k.p.k. kasacja, jako nadzwyczajny środek zaskarżenia, przysługuje stronie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego. Nie jest to zatem środek prawny, którym strona może skarżyć rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji. Konsekwentnie, zarzuty kasacji powinny wskazywać na uchybienia

obciążające wyrok sądu odwoławczego, który orzekał w tej właśnie roli, rozpoznając zwykły środek odwoławczy od wyroku sądu pierwszej instancji. Ustawowy porządek proceduralny nie nadaje kasacji mocy środka inicjującego postępowanie w trzeciej instancji. Wszak orzeczenie sądu odwoławczego jest prawomocne i jako takie kończy postępowanie karne co do jego przedmiotu. Nadzwyczajny charakter kasacji jako środka zaskarżenia wyraża się w tym, że można w nim podnosić tylko zarzuty uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2019 r., V KK 465/18, LEX nr 2621140).

Z tych samych względów znamiona oczywistej bezzasadności nosi zarzut obrazy przepisów postępowania, a mianowicie „art. 167 k.p.k. w zw. z art. 202 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.” Podniesione uchybienie nie było przedmiotem zarzutu apelacyjnego oraz kontroli instancyjnej orzeczenia. Natomiast obowiązek przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych powstaje wówczas, gdy w sprawie wystąpiły uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego (podejrzanego). Jednakże owe wątpliwości, jak wskazuje się dalej w judykaturze, powinny zostać chociaż uprawdopodobnione, co oznacza, że muszą mieć podstawę w konkretnych okolicznościach sprawy, wynikać z tych okoliczności w sposób obiektywny. Nie mogą natomiast stanowić one jedynie subiektywnego przekonania oskarżonego (podejrzanego) lub jego obrońcy, ale muszą zostać powzięte przez organ procesowy (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2021 r., II KK 127/21, LEX nr 3232211). Tymczasem wątpliwości tego rodzaju nie powziął sąd odwoławczy, jak też nie wskazywała na nie żadna ze stron w toku postępowania jurysdykcyjnego.

Konkludując, treść kasacji wywiedzionej w niniejszej sprawie przez obrońcę pozwoliła uznać ją za oczywiście bezzasadną – i w konsekwencji oddalić na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Z tego też względu bezprzedmiotowe jest orzekanie w przedmiocie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku.

Z tych względów, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.

