

Sygn. akt II KK 361/05

P O S T A N O W I E N I E

Dnia 11 lipca 2006 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Grzegorczyk – spr. (przewodniczący)

SSN Andrzej Deptuła

SSN Jacek Sobczak

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego

w sprawie **S. M.**

skazanego z art. 263 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 lipca 2006 r.

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 1 czerwca 2005 r., sygn. akt II Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 9 lutego 2005 r., sygn. akt II K (...)

**oddala kasację obciążając skazanego kosztami sądowymi
postępowania kasacyjnego.**

U Z A S A D N I E N I E

S. M. został, wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 9 lutego 2005 r. (II K (...)), uznany winnym przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. i skazany za to na karę 80 stawek dziennych grzywny po 10 złotych każda. Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, Sąd Rejonowy w S., wyrokiem z dnia 1 czerwca 2005 r. (II Ka (...)), zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy, Od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie kasację wywiódł obrońca oskarżonego podnosząc zarzut obrazy art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 450 § 3 k.p.k., polegający na rozpoznaniu apelacji mimo braku prawidłowego zawiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy odwoławczej, jako że zawiadomienie to wysłano na inny niż wskazany wcześniej przez oskarżonego adres. W oparciu o zarzucane naruszenie prawa skarżący wnosił o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w instancji odwoławczej. W odpowiedzi Prokurator Okręgowy w S. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej podnosząc, że wskazana obraza nie narusza art. 439 k.p.k., a z uwagi na rodzaj wymierzonej oskarżonemu kary tylko uchybienie wskazane w tym przepisie może być podstawą kasacji w niniejszej sprawie. Stanowisko to podtrzymał na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Rozpoznając tę skargę kasacyjną Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W sprawie tej orzeczono wobec oskarżonego karę grzywny, przeto kasacja na jego korzyść jest możliwa tylko z powodu uchybień, o jakich mowa w art. 439 (art. 523 § 4 pkt 1 w zw. z § 2 k.p.k.). Inne rażące uchybienia prawa, choćby w sprawie wystąpiły nie mogą tu być podstawą skargi kasacyjnej.

Autor kasacji wysuwa zarzut obrazy art.439 k.p.k., upatrując zaistnienie naruszenia wskazanego w pkt 11 § 1 tego przepisu w tym, że rozprawa odwoławcza prowadzona była pod nieobecność oskarżonego, którego nie powiadomiono prawidłowo o jej terminie. Prawdą jest, że Sąd Okręgowy przesłał oskarżonemu zawiadomienie o terminie rozprawy na adres, który wcześniej wskazywano wprawdzie jako miejsce jego zamieszkania, ale który

stał się nieaktualny, gdyż oskarżony w toku procesu, na rozprawie głównej w dniu 13 maja 2004 r., wyraźnie wskazał inne miejsce swego stałego pobytu (k. 263). Niesłusznie zatem przesłano zawiadomienie o rozprawie odwoławczej pod nieaktualny jego adres i niesłusznie uznano pismo, nie odebrane po dwukrotnej awizacji, za doręczone. Obraza prawa procesowego miała zatem w tym postępowaniu miejsce, choć należy też zauważyć, że w rozprawie uczestniczył obrońca (z wyboru) oskarżonego (k. 381).

To jednak nie fakt uczestnictwa obrońcy w rozprawie odwoławczej decyduje o bezzasadności zarzutu kasacyjnego. Rzecz w tym, że wskazywany przez Autora kasacji art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. uznaje wprowadzić za uchybienie rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego, ale tylko wtedy, gdy obecność ta była obowiązkowa. Sam skarżący łączy wskazywaną obrazę powołanego przepisu z art. 450 § 3 k.p.k., regulującym wymóg prawidłowego zawiadomienia i konsekwencje jego braku, ale zapomina o § 1 i 2 art. 450 k.p.k. Tam zaś wyraźnie wskazano, że w rozprawie apelacyjnej jedynie udział prokuratora i tzw. obrońcy niezbędnego jest obowiązkowy (§ 1), a udział innych stron i ich pełnomocników (w tym oskarżonego) ma taki charakter jedynie, gdy prezes sądu lub sąd uznają to za konieczne (§ 2). Przejawem procesowym takiej konieczności jest wysłanie do danej strony wezwania na rozprawę, a nie jedynie - jak w tej sprawie - zawiadomienia o niej. Przy braku wskazanego uznania konieczności uczestnictwa strony w rozprawie apelacyjnej, udział w omawianym forum jest jedynie jej prawem, a nie obowiązkiem. Dlatego powszechnie przyjmuje się, że w odróżnieniu od rozprawy głównej, w której uczestnictwo oskarżonego jest co zasady obowiązkowe (art. 374 § 1 k.p.k.), w rozprawie odwoławczej jest to tylko jego prawo, a nie obowiązek procesowy. Tym samym, skoro udział oskarżonego w rozprawie apelacyjnej nie miał charakteru obligatoryjnego, nie można mówić o naruszeniu wskazanym w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.. W sprawie tej nie zaistniało też żadne inne uchybienie przewidziane w art. 439 k.p.k., które Sąd Najwyższy musiałby uwzględnić także poza granicami zarzutów (art. 536 k.p.k.).

Ponieważ nie potwierdził się zarzut kasacji, co do obrazu art. 439 k.p.k., to nie ma znaczenia zaistnienie w tej sprawie innego naruszenia prawa, jako że - jak wcześniej wskazano - naruszenia takie nie dają w ogóle podstaw do występowania z kasacją w odniesieniu do wyroków, którymi - jak w tej sprawie - nie orzeczono bezwzględnie wykonywanej kary pozbawienia wolności (art. 523 § 2 w zw. z § 4 pkt 1 k.p.k.). W konsekwencji kasacja niniejsza jest bezzasadna i dlatego została oddalona, a skazany obciążony - stosownie do art. 636 § 1 w zw. z art. 518 k.p.k. - kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

Mając to wszystko na uwadze orzeczono jak na wstępie.