

Sygn. akt II KK 300/20

POSTANOWIENIE

Dnia 15 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w dniu 15 października 2020 r.,
sprawy **A. S.**
skazanego za czyn z art. 158 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 18 listopada 2019 r., sygn. akt II AKa (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.
z dnia 17 kwietnia 2018 r., sygn. akt V K (...)

p o s t a n o w i ł

- I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- II. obciążyć skazanego A.S. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z 17 kwietnia 2018 r. w sprawie o sygn. akt V K (...) uznał A. S. za winnego popełnienia czynu z art. 158 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., za który skazał go na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zwolnił od kosztów sądowych, a także zasądził stosowną należność na rzecz obrońcy z tytułu zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Od wyroku tego apelację wniósł obrońca A. S. zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. naruszenie art. 158 § 1 i 3 k.k. poprzez ich błędną wykładnię, tj. poprzez przyjęcie, że znamiona przestępstwa z art. 158 § 1 i 3 k.k. może wypełnić również osoba, która nie bierze aktywnego udziału w pobiciu, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że dla przypisania określonej osobie realizacji znamion czynu zabronionego z art. 158 § 1 i 3 k.k. niezbędne jest ustalenie zachowań, które spełniają opisaną w tym przepisie czynność wykonawczą „wzięcia udziału w pobiciu” innej osoby, a zatem wykazanie, że dana osoba aktywnie uczestniczyła w pobiciu pokrzywdzonego;
2. rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec A. S. , wyrażającą się w orzeczeniu wobec niego kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a zatem kary ledwie o rok łagodniejszej niż ta orzeczona wobec oskarżonego D., w sytuacji, gdy z prawidłowych ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego wynika, że osobą, która była inicjatorem całego zdarzenia, jak też sprawcą obrażeń, których doznał pokrzywdzony był oskarżony D..

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z 18 listopada 2019 r. w sprawie o sygn. akt II AKa (...) zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami tego postępowania obciążając Skarb Państwa, a także zasądził stosowne należności na rzecz obrońcy ustanowionego z urzędu.

Kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) wniósł obrońca skazanego A. S. zaskarżając go w całości i zarzucając rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa procesowego, tj.:

1. art. 117 § 2 w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez przeprowadzenie rozprawy apelacyjnej w dniu 4 listopada 2019 r. pod nieobecność obrońcy oskarżonego, pomimo iż obrońca należycie usprawiedliwił swoją nieobecność na rozprawie i wniósł o jej odroczenie, co skutkowało rażącym ograniczeniem prawa oskarżonego do obrony;

2. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku obrońcy oskarżonego o przesłuchanie w charakterze świadka byłej żony oskarżonego, podczas gdy okoliczność, na którą świadek miałaby zostać przesłuchana ma istotne znaczenie z punktu widzenia niniejszej sprawy, bowiem mogłaby prowadzić do ujawnienia okoliczności wskazującej, iż w wydaniu wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 17 kwietnia 2018 r., sygn. akt V K (...) brała udział osoba podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 41 § 1 k.p.k.

W oparciu o tak postawione zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).

Prokurator wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Zarzut z pkt. a) jest zarzutem zupełnie bezpodstawnym przede wszystkim z tego powodu, że skarżący błędnie zakłada, że obrońca należycie usprawiedliwił swoją nieobecność na rozprawie odwoławczej, która miała miejsce 4 listopada 2019 r. Należy przede wszystkim wskazać, że decyzja o tym, czy określona nieobecność może być uznana za usprawiedliwioną, czy też nie, w każdym wypadku należy do sądu, przed którym sprawa się toczy.

Ustawodawca w art. 117 § 2a k.p.k. przewidział jeden sposób usprawiedliwienia niestawiennictwa wymienionych w tym przepisie uczestników procesu, z którym wiąże się domniemanie usprawiedliwienia, jakim jest w wypadku choroby przedstawienie zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu prowadzącego postępowanie, wystawionego przez lekarza sądowego. Wynikające z tego przepisu domniemanie usprawiedliwienia nieobecności jest jednak obalalne, gdyż w sytuacji, kiedy zaświadczenie wystawione przez lekarza sądowego nasuwa wątpliwości organu prowadzącego postępowanie, nie ma przeszkód, by wykorzystał on inne dowody w celu jego weryfikacji, np. opinię biegłego, a następnie dopiero dokonał oceny prawidłowości tego zaświadczenia.

Kwestia usprawiedliwienia niestawiennictwa uczestników postępowania karnego w pozostałych wypadkach pozostawiona jest ocenie organu prowadzącego postępowanie, co wynika ze znajdującego się w art. 177 § 2 k.p.k. zastrzeżenia, że usprawiedliwienie niestawiennictwa ma być należyte. Przeciwnie stanowisko prowadziłoby do wniosków nie do zaakceptowania z powodów celowościowych – przedstawienie przez stronę skutecznego i wiążącego organ procesowy usprawiedliwienia niestawiennictwa z jakiegokolwiek powodu skutkowałoby nieprzeprowadzeniem czynności przez ten organ, co w konsekwencji prowadziłoby do paraliżu postępowania karnego w każdej jego fazie.

Uwzględnienie założenia, że to organ prowadzący postępowanie jest umocowany do oceny, czy usprawiedliwienie niestawiennictwa uczestnika postępowania karnego, przewidziane w art. 117 § 2 k.p.k. jest należyte, a w rezultacie, czy prowadzi do obowiązku zaniechania przeprowadzenia czynności procesowych, prowadzi przede wszystkim do wniosku o tym, że Sąd Apelacyjny w (...) był uprawniony do oceny, czy pismo obrońcy R. S. przesłane 28 października 2019 r. do tego Sądu stanowiło należyte usprawiedliwienie nieobecności tego obrońcy.

Ocenę, jaka została dokonana przez ten Sąd należy uznać ze wszech miar za prawidłową, a zawarte w kasacji dywagacje za nieporozumienie. Należy przypomnieć, że rozprawa została po raz pierwszy wyznaczona na 25 lutego 2019 r., kiedy to z powodu wniosku obrońcy doszło do jej odroczenia. Obrońca ten nie stawiał się zresztą nawet na ten termin, choć przyczyna niestawiennictwa już wówczas nasuwała poważne zastrzeżenia – okres 4 dni pomiędzy udzieleniem upoważnienia do obrony a terminem rozprawy nie uzasadniał tezy o niemożliwości przygotowania się do niej. Abstrahując jednak od tego faktu należy podkreślić, że zarządzenie o wyznaczeniu kolejnego terminu rozprawy zostało wydane w dniu 15 kwietnia 2019 r., a jej termin został wyznaczony na 4 listopada 2019 r., a więc na niemal 7 miesięcy naprzód. O terminie tym obrońca został zawiadomiony i do 28 października 2019 r., a więc przez okres ponad 6 miesięcy nie sygnalizował niemożności udziału w tym terminie rozprawy z żadnego powodu, w szczególności ze wskazanego w piśmie z tego dnia., tj. kolizji terminów. Oczywiście jest więc, że wręcz pewne było, że sygnalizowana w dniu 28 października 2019 r. nieobecność

nie będzie uznana za usprawiedliwioną przez Sąd Apelacyjny w (...). O tym obrońca został zresztą zawiadomiony pismem z 30 października 2019 r. przez Przewodniczącego Wydziału Karnego tego Sądu. Słusznie zaznaczono w tym piśmie, że uwzględnienie wniosku o zmianę terminu będzie prowadziło do przewlekłości postępowania odwoławczego, a należy dodać, że zarazem prowadziłyby do naruszenia prawa oskarżonego R.S. do rozpoznania jego sprawy w rozsądnym terminie i bez zbędnej zwłoki.

Przy uwzględnieniu powyższych okoliczności faktycznoprocesowych jest najzupełniej oczywiste, że Sąd Apelacyjny w (...) nie naruszył art. 117 § 2 k.p.k., gdyż słusznie w realiach sprawy uznał, że usprawiedliwienie nieobecności przez obrońcę jest usprawiedliwieniem nienależytym, a więc nie mogło skutkować odroczeniem rozprawy w dniu 4 listopada 2020 r.

Równie oczywiste jest, że nie został naruszony przez ten Sąd art. 6 k.p.k. Na rozprawie nie stawili się ani R. S., ani jego obrońca, obecność żadnego z nich nie była obowiązkowa i nie było formalnych przeszkód, żeby prowadzić rozprawę, skoro w następstwie nienależytego usprawiedliwienia nieobecności wniosek o odroczenie musiał być uznany za bezpodstawny. Po informacji przesłanej przez Przewodniczącego Wydziału, Sąd orzekający miał prawo przewidywać, że informacja ta została przyjęta do wiadomości przez oskarżonego i jego obrońcę i zaakceptowana – żadna okoliczność, która mogłaby prowadzić do odmiennych wniosków do czasu rozpoznania sprawy na rozprawie apelacyjnej nie pojawiła się, w szczególności nie wpłynęło choćby oświadczenie oskarżonego zawierające jego stanowisko w tym przedmiocie, ani też żadne kolejne pismo obrońcy. Przy uwzględnieniu tej okoliczności nie sposób zaakceptować argumentację skarżącego, który na poparcie swojego zarzutu powołuje nieadekwatne sytuacje procesowe, jakie miałyby wynikać z orzecznictwa Sądu Najwyższego – w niniejszej sprawie oskarżony na rozprawie odwoławczej nie wnosił o jej odroczenie z powodu nieobecności obrońcy, ani też nie składał oświadczenia, że nie wyraża zgody na prowadzenie rozprawy bez obrońcy, gdyż go nie było. Pomiędzy zaś wysłaniem pisma przez Przewodniczącego Wydziału Sądu Apelacyjnego do obrońcy a terminem rozprawy, ze strony oskarżonego i obrońcy nie było żadnej aktywności w zakresie wyrażenia stanowiska co do odbycia się rozprawy odwoławczej.

Rozprawa przy uwzględnieniu wszelkich wymaganych rygorów procesowych odbyła się, zaś apelacja obrońcy została rozpoznana. W tym stanie rzeczy sugestie skarżącego o naruszeniu prawa do obrony należy uznać za pozbawione podstaw, zaś przytoczone w kasacji orzeczenia Sądu Najwyższego zapadły na gruncie nietożsamyh sytuacji. W sprawie III KK 360/12 rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy doszło do uchylenia zaskarżonego wyroku sądu odwoławczego z tego powodu, że obrońca złożył wniosek o odroczenie rozprawy odwoławczej, usprawiedliwiając swą nieobecność poprzez złożenie zaświadczenia lekarskiego spełniającego wymogi z art. 117 § 2a k.p.k., zaś sąd odwoławczy wniosku tego nie uwzględnił, niezasadnie wiążąc okoliczność należytego usprawiedliwienia nieobecności przez obrońcę z sytuacją art. 450 § 3 k.p.k. Podobna sytuacja nastąpiła na gruncie sprawy II KK 145/16 Sądu Najwyższego, tyle że dotyczyła oskarżonego, a nie obrońcy. Rzecz jednak w tym, że w niniejszej sprawie nie wystąpiła kolizja pomiędzy regulacjami z art. 450 § 3 k.p.k. a art. 117 § 2 k.p.k., gdyż ten ostatni przepis nie miał zastosowania z wcześniej podanych powodów. W konsekwencji Sąd Apelacyjny w (...) prawidłowo prowadził rozprawę pod nieobecność R. S. i jego obrońcy, stosownie do regulacji z art. 450 § 3 k.p.k.

Ubocznie należy tylko wskazać, że wymogi formalne postępowania odwoławczego przewidują złożenie apelacji w terminie 14 dni od doręczenia wyroku wraz z uzasadnieniem (art. 445 § 1 k.p.k.), a po tym terminie nie jest dopuszczalne ani podniesienie nowych zarzutów, ani rozszerzenie zakresu zaskarżenia, przy czym wyrok Sądu I instancji w niniejszej sprawie został i tak zaskarżony w całości. Po upływie terminu z art. 445 § 1 k.p.k. możliwe jest podniesienie przez stronę jedynie okoliczności, które podlegają i tak uwzględnieniu z urzędu – Sąd Apelacyjny w (...) takich uchybień nie stwierdził. Nadto, z mocy art. 453 § 2 k.p.k. możliwe jest złożenie oświadczeń i wniosków ustnie lub na piśmie; złożone na piśmie podlegają odczytaniu. W sytuacji zatem, kiedy obrońca wiedział, że z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością nie dojdzie do odroczenia rozprawy, nic nie stało na przeszkodzie, żeby on lub oskarżony złożył pismo procesowe z uzupełniającą argumentacją. Fakt, że nic takiego w zaistniałej sytuacji nie miało miejsca wskazuje, że do wniesionej apelacji obrońca nie miał nic do dodania. Powołanie się zatem obecnie na możliwość uzupełnienia argumentacji na rozprawie odwoławczej musi

być więc ocenione jako zabieg chybiony. W konsekwencji, zarzut podniesiony w pkt. a) petitum kasacji musiał być uznany za nieskuteczny.

To samo należy powiedzieć o zarzucie z pkt. b) tego środka zaskarżenia. Nie doszło do naruszenia art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. polegającego na niezasadnym oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy, gdyż słusznie Sąd Apelacyjny w (...) stwierdził, że okoliczność, która ma być udowodniona nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a co za tym idzie prawidłowo zastosował powołany przepis.

Uwagi zawarte w kasacji, że wniosek dowodowy zmierzał do możliwości wykazania, czy w wydaniu wyroku brała udział osoba podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. są w oczywisty sposób pozbawione podstaw.

Przede wszystkim należy wskazać, iż z treści art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. wynika, iż jedna z bezwzględnych przyczyn odwoławczych polega na wydaniu orzeczenia przez osobę podlegającą wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. Sytuacja taka uzasadniona jest faktem, że *iudex inhabilis* podlega wyłączeniu z mocy samego prawa, wyłączenie odbywa się niejako automatycznie (art. 42 § 2 k.p.k.), a co za tym idzie kontrola tego, czy faktycznie osoba podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. wydała zaskarżone orzeczenie, odbywa się na etapie postępowania odwoławczego niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia.

Odmienny charakter ma regulacja zawarta w art. 41 § 1 k.p.k. oraz tryb przewidziany dla zastosowania tego przepisu, określony w art. 42 § 1, 3 i 4 k.p.k. Wyłączenie sędziego, o którym mowa w art. 41 § 1 k.p.k. następuje na jego żądanie lub na wniosek strony, a w przedmiocie wniosku lub żądania orzeka sąd, przed którym sprawa się toczy. Poza tym, także z art. 41 § 2 k.p.k. wynika, że w zakresie wyłączenia sędziego orzeka się w toku postępowania, zasadniczo przed rozpoczęciem przewodu sądowego, chyba że okoliczność uzasadniająca wyłączenie powstała lub stała się wiadoma stronie dopiero po rozpoczęciu przewodu. Oczywiste jest natomiast, że nie można składać wniosku o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., gdy kwestia wyłączenia jest bezprzedmiotowa, a więc wtedy gdy sąd, w składzie którego był ten sędzia, wydał już wyrok w sprawie.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest stanowisko, że nie ma podstaw do podniesienia w kasacji skutecznego zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k., gdy w trakcie postępowania przed sądem I lub II instancji w ogóle nie było prowadzone postępowanie w trybie art. 41 § 1 k.p.k. (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego z 17 lipca 2017 r., IV KK 244/17; z 10 maja 2018 r., III KK 177/18). Analogicznie należy takie stanowisko wiązać z możliwością podniesienia skutecznego zarzutu odwoławczego w apelacji – jeżeli nie było prowadzone postępowanie w trybie art. 41 § 1 k.p.k. w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, dotyczące sędziego, który w rozstrzygał wówczas sprawę, zarzut taki byłby pozbawiony podstaw. Zauważyć natomiast należy, iż ani apelacja wniesiona przez obrońcę R.S. nie zawierała zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k., ani nawet podnoszona w kasacji okoliczność nie była przedmiotem postępowania w tym trybie przed Sądem I instancji. Już z tego powodu Sąd Apelacyjny w (...) rozpoznając sprawę w postępowaniu odwoławczym nie miał podstaw do rozważania podniesionej w kasacji okoliczności, a więc wniosek dowodowy zawarty w piśmie obrońcy słusznie został oddalony na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., co przesądza iż nie mogło dojść do naruszenia tego przepisu.

Nawet gdyby przyjąć, że istotne przy ocenie zaskarżonego apelacją wyroku jest samo istnienie okoliczności z art. 41 § 1 k.p.k., niezależnie od tego, czy w I instancji było prowadzone postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego czy nie, stanowisko skarżącego co do konieczności przeprowadzenia w postępowaniu odwoławczym wnioskowanego dowodu w realiach sprawy należy uznać za chybione. Można bowiem tylko wskazać, iż stosownie do treści art. 41 § 1 k.p.k. podlega wyłączeniu sędzia, co do którego istnieją uzasadnione wątpliwości co do bezstronności w sprawie. Z utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że wątpliwości co do bezstronności sędziego mogą wynikać z tego, że przed wydaniem wyroku sędzia w jakikolwiek sposób uzewnętrznia swoje stanowisko co do przedmiotu objętego postępowaniem – czy to w procesie, czy poza nim, bądź też okoliczności wskazują na istnienie trwałych powiązań ze stroną, o różnym charakterze i formie, jednakże dowodzących istnienia określonej relacji sędziego i strony (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 8 marca 2012 r., SNO 10/12; wyrok Sądu Najwyższego z 17 października 2013 r., IV KK 182/13). Z

kasacji obrońcy skazanego nic takiego nie wynika – „wątpliwości”, jakie zostały wyrażone we wniosku dowodowym obrońcy w żadnej mierze nie są uzasadnione w rozumieniu art. 41 § 1 k.p.k., a sprowadzają się do nieuzasadnionych podejrzeń. Także zatem z tego powodu kasacja musiała być uznana, w zakresie rozważanego zarzutu, za oczywiście bezzasadną.

Reasumując, w postępowaniu odwoławczym nie doszło w ogóle do naruszenia regulacji prawa procesowego, podczas gdy art. 523 k.p.k., dla skuteczności kasacji wymaga istnienia uchybienia wymienionego w art. 439 k.p.k. lub innego naruszenia prawa i to o charakterze rażącym. Z tego względu podniesione zarzuty zostały uznane za chybione, a wobec braku okoliczności z art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego wynika z treści