

POSTANOWIENIE

Dnia 27 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **H.W.**
skazanego z art. 200 § 1 k.k. i innych,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu
w dniu 27 lutego 2018 r.
kasacji obrońcy skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w T.
z dnia 7 września 2017 r., sygn. akt IX Ka (...),
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w T.
z dnia 29 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego H.W. kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2016 r., sygn. II K (...), Sąd Rejonowy w T. uznał H.W. za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt. I i II części wstępnej wyroku ustalając, że działał on w warunkach ciągu przestępstw z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 198 k.k. w zw. z art. 200 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., wymierzając mu karę 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I wyroku). W ramach zarzutu z pkt. III aktu oskarżenia oskarżony uznany został za winnego tego, że „w okresie od 2013 roku do 28 lipca 2016 roku w T., w mieszkaniu na ul. H., znęcał się psychicznie nad swoją żoną T.

W. w ten sposób, że wszczywał awantury, podczas których używał wobec niej słów wulgarnych i powszechnie uznanych za obelżywe”, tj. występkę z art. 207 § 1 k.k. i za to wymierzono mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności (pkt II wyroku). Łącząc wymierzone kary jednostkowe sąd *meriti* orzekł wobec H.W. karę łączną 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności (pkt III wyroku). Nadto orzeczono wobec oskarżonego: na podstawie art. 41a § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. zakaz kontaktowania się oraz zbliżania się do miejsca zamieszkania oraz nauki małoletniej pokrzywdzonej A.I. na odległość mniejszą niż 500 metrów oraz do pokrzywdzonej A.I. na odległość mniejszą niż 100 metrów przez okres 4 lat (pkt IV wyroku), na podstawie art. 41 § 1a k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. zakaz zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów oraz działalności związanych z opieką nad dziećmi na okres 4 lat (pkt V wyroku), zaś na podstawie art. 46 § 2 k.k. nawiązkę na rzecz pokrzywdzonej A.I. w wysokości 4.000 zł (pkt VI wyroku).

Powyższy wyrok zaskarżony został apelacjami: obrońcy oskarżonego oraz – na niekorzyść – prokuratora oraz pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej. Mając na uwadze, że kasacja w niniejszej sprawie wniesiona została przez obrońcę skazanego H.W., wypada jedynie zauważyć, że w zakresie wniesionego uprzednio na korzyść oskarżonego zwyczajnego środka odwoławczego wyrok Sądu pierwszej instancji został zaskarżony odnośnie pkt. II i III, tj. co do czynu z art. 207 § 1 k.k. oraz co do wymierzonej kary łącznej. W apelacji obrońca podniósł zarzuty: błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na przyjęciu, że oskarżony w okresie od 2013 roku do 28 lipca 2016 r. w mieszkaniu przy ul. H., znęcał się psychicznie nad T.W. podczas, gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie w sposób jednoznaczny dowodzi, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanego mu czynu oraz rażącej niewspółmierności kary łącznej. Natomiast w toku rozprawy apelacyjnej obrońca zasygnalizował wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. będącej konsekwencją naruszenia art. 350 § 3 k.p.k. w zw. z art. 374 § 1a k.p.k. oraz art. 385 k.p.k. i art. 386 k.p.k. tj. nie doprowadzenie na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności, którego obecność była obowiązkowa.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji Sąd Okręgowy w T. wyrokiem z dnia 7 września 2017 r., sygn. IX Ka (...), zmienił orzeczenie Sądu pierwszej instancji poprzez zastosowanie wobec oskarżonego zakazu kontaktowania się oraz zbliżania do miejsca zamieszkania oraz nauki małoletniej A.I. na odległość mniejszą niż 100 metrów przez okres czterech lat, a pozostałym zakresie zaskarżony wyrok sądu *meriti* utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku sądu odwoławczego sporządził i wniósł do Sądu Najwyższego obrońca skazanego H.W. Zaskarżając orzeczenie tego sądu w całości autor kasacji podniósł zarzut naruszenia prawa procesowego, które miało rażący i istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia w postaci obrazu „art. 350 § 3 k.p.k. poprzez dokonanie jego błędnej wykładni, polegającej na niesłusznym przyjęciu, iż obowiązek doprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę główną dotyczy tylko sprawców oskarżonych o zbrodnie, podczas gdy prawidłowa wykładnia treści przepisu art. 350 § 3 k.p.k. *in principio* prowadzi do wniosku, że każdego oskarżonego pozbawionego wolności sąd ma obowiązek doprowadzić celem przeprowadzenia czynności, o których mowa w art. 374 § 1a k.p.k., tj. zwięzłego przedstawienia zarzutów (art. 385 k.p.k.), przesłuchaniu oskarżonego (art. 386 § 1 k.p.k.) oraz pouczeniu oskarżonego przez sąd o prawie do zadawania pytań osobom przesłuchiwanym i prawie do składania wyjaśnień co do każdego dowodu (art. 386 § 2 k.p.k.), wskutek czego, rażąco naruszono konstytucyjne prawo do obrony, a tym samym w sprawie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.”.

Wobec tak sformułowanego zarzutu obrońca wniósł o uchylenie wyroku sądu odwoławczego i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na wniesioną kasację prokurator wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym i jako taka podlegała oddaleniu na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

Nie ma racji skarżący, gdy wywodzi, że w niniejszej sprawie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Co

więcej, z treścią tak skonstruowanego zarzutu nie konweniuje wniosek końcowy. Jeżeli obrońca wywodzi, że bezwzględna przyczyna odwoławcza wystąpiła na etapie postępowania przed sądem *a quo* niecelowe byłoby uchylanie wyłącznie orzeczenia Sądu drugiej instancji w sytuacji konieczności ponowienia postępowania pierwszoinstancyjnego. Wbrew twierdzeniom kasatora również dokonana przez Sąd Okręgowy w T. wykładnia art. 350 § 3 k.p.k. (s. 3 i 4 uzasadnienia wyroku sądu *ad quem*) jest prawidłowa i nie może tego zmienić subiektywne przekonanie autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia, że jest inaczej.

Na wstępie zauważyć należy, że dokonana ustawą z dnia 27 września 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247) nowelizacja przepisów procedury karnej spowodowała odejście od obowiązującej do dnia 30 czerwca 2015 r. zasady obowiązkowego udziału oskarżonego na rozprawie głównej – chyba, że ustawa stanowiła inaczej. Od dnia 1 lipca 2015 r. udział w rozprawie oskarżonego stał się jego prawem, a nie obowiązkiem (art. 374 § 1 zd. 1 k.p.k.). Obowiązkowy udział obrońcy w rozprawie głównej ograniczony został do dwóch wypadków. Pierwszy to sytuacja, gdy oskarżonemu zarzucono zbrodnię (art. 374 § 1a k.p.k.). Wówczas obecność oskarżonego – niezależnie od tego czy jest pozbawiony wolności, czy też nie – jest obowiązkowa, lecz tylko podczas czynności, o których mowa w art. 385 k.p.k. i art. 386 k.p.k. Drugi, to decyzja przewodniczącego lub sądu, którzy mogą obecność oskarżonego na rozprawie uznać za obowiązkową (art. 374 § 1 zd. 2 k.p.k.).

W realiach procesowych przedmiotowej sprawy oczywistym jest, że żaden w powyższych wypadków nie miał zastosowania do H.W.. We wniesionym w dniu 14 listopada 2016 r. przez prokuratora Prokuratury Rejonowej T. C-Z. w T. akcie oskarżenia wyżej wymienionemu zarzucono wyłącznie popełnienie występku z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 198 k.k. w zw. z art. 200 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (pkt I a/o), z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 198 k.k. (pkt II a/o) oraz z art. 207 § 1 k.k. (pkt III a/o). Nie została również wydana przez przewodniczącego lub sąd decyzja o uznaniu obecności oskarżonego na rozprawie głównej za obowiązkową (zob. zarządzenie o wyznaczeniu rozprawy – k. 336 *verte* oraz protokół rozprawy głównej z dnia 21 grudnia 2016 r. – k. 382 i następne). W tym stanie rzeczy, o obligatoryjnym udziale oskarżonego w rozprawie, a w konsekwencji tego – wobec

niedoprowadzenia H. W. na tę czynność procesową – o bezwzględny powódzie odwoławczym określonym w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., nie może być mowy.

Nie można podzielić także tej części wyводу zaprezentowanego w kasacji, z którego ma wynikać obowiązek sprowadzenia pozbawionego wolności oskarżonego na każdą rozprawę niezależnie od rodzaju zarzutów objętych aktem oskarżenia.

Prawdą jest, że jednoznaczny wynik wykładni językowej pozwala na odstępnie – w odniesieniu do interpretowanej normy – od stosowania innych dyrektyw wykładni, w szczególności systemowej lub funkcjonalnej. Rzecz wszelako w tym, że przedstawione przez obrońcę skazanego rozumienie art. 350 § 3 k.p.k. w kontekście gramatycznym nie jest uprawnione. Brzmienie omawianego przepisu nie pozostawia bowiem wątpliwości, że wydanie zarządzenia o doprowadzeniu oskarżonego na rozprawę dotyczy trzech sytuacji. Pierwsza to konieczność udziału w czynnościach, o których mowa w art. 374 § 1a k.p.k., druga to złożenie przez oskarżonego wniosku o doprowadzenie, o którym mowa w art. 353 § 3 k.p.k., trzecia to uznanie obecności oskarżonego na rozprawie za obowiązkową (art. 374 § 1 zd. 2 k.p.k.).

Oczywiste jest w związku z tym, że pierwsza z sytuacji dotyczy wyłącznie tych wypadków, które znajdują swoje odzwierciedlenie w regulacji art. 374 § 1a k.p.k., ta zaś przewiduje obligatoryjny udział oskarżonego podczas czynności, o których mowa w art. 385 k.p.k. i art. 386 k.p.k., wyłącznie w razie zarzucenia mu zbrodni. Zbędna była sugerowana przez skarżącego konieczność dookreślenia „*Co do oskarżonego pozbawionego wolności w sprawie o zbrodni*”, skoro taki obligatoryjny obowiązek udziału w tych czynnościach w sprawach o zbrodni, który dotyczy zresztą – jak to zauważono wyżej – zarówno oskarżonego pozbawionego wolności, jaki i odpowiadającego z wolnej stopy, wynika wprost z dyspozycji art. 374 § 1a k.p.k. Gdyby ustawodawca zamierzał wprowadzić obligatoryjny udział każdego pozbawionego wolności oskarżonego w czynnościach określonych w art. 385 k.p.k. i art. 386 k.p.k., musiałby nadać inną treść art. 374 § 1a k.p.k. nie ograniczając go do spraw o zbrodni, lub też w art. 350 § 3 k.p.k. wprowadzić zapis „*Co do oskarżonego pozbawionego wolności należy wydać zarządzenie o*

doprowadzeniu go na rozprawę w celu udziału w czynnościach, o których mowa w art. 385 i 386”.

Taki, jednoznaczny wynik wykładni językowej znajduje bezspornie potwierdzenie w regułach wykładni systemowej. Przyjęcie koncepcji prezentowanej w kasacji czyniłoby przecież bezprzedmiotowym ujęcie w powołanym przepisie pozostałych dwóch sytuacji, w których konieczne jest wydanie zarządzenia o sprowadzeniu oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę, a więc złożenie przez takiego oskarżonego wniosku o doprowadzenie, o którym mowa w art. 353 § 3 k.p.k., czy też uznanie takiej obecności za obowiązkową, skoro obecność taka byłaby obligatoryjna *ex lege*, w każdym wypadku pozbawienia oskarżonego wolności.

Nie można wreszcie w niniejszej sprawie mówić o naruszeniu prawa oskarżonego do obrony, co zdaje się sugerować obrońca w końcowej części uzasadnienia kasacji.

Jak już wspomniano wcześniej, udział oskarżonego w rozprawie jest jego prawem, w związku z czym o terminie rozprawy musi być zawiadomiony. W odniesieniu do oskarżonego pozbawionego wolności, który jest – co oczywiste – ograniczony w możliwości dysponowania swoją osobą, zamiar skorzystania z powyższego uprawnienia wiązać należy ze złożeniem wniosku o doprowadzenie, o którym mowa w art. 353 § 3 k.p.k. w zw. z art. 350 § 3 k.p.k. Złożenie takiego wniosku czyni wydanie zarządzenia o doprowadzeniu koniecznym („należy wydać zarządzenie”), ponieważ wniosek taki – odmiennie niż to ma miejsce w wypadku wniosku o doprowadzenie na rozprawę odwoławczą (art. 451 k.p.k.) – jest, poza kwestią dochowania terminu do jego złożenia, bezwarunkowy.

W toku przedmiotowego postępowania oskarżony został zawiadomiony o terminie rozprawy mającej miejsce w dniu 21 grudnia 2016 r. (k. 375). Wraz z zawiadomieniem otrzymał on również pouczenie, w którego pkt. 6 wskazano na prawo do złożenia wniosku o doprowadzenie na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności, którego obecność – jak w tej sprawie – nie jest obowiązkowa uściślając, że wniosek taki powinien być złożony w terminie 7 dni od daty doręczenia zawiadomienia o terminie rozprawy (art. 353 § 3 i 5 k.p.k.). Wniosek spełniający wskazane wyżej wymogi do Sądu Rejonowego nie wpłynął, a

uczestniczący w rozprawie w dniu 21 grudnia 2016 r. obrońca (zastępowany przez aplikanta adwokackiego) również nie sygnalizował, aby H.W. deklarował zamiar udziału we wskazanej czynności procesowej. Co więcej, wniosek o doprowadzenie nie został złożony także przed kolejną rozprawą w dniu 29 grudnia 2016 r., o którym to terminie oskarżonego również zawiadomiono. I w tym wypadku woli oskarżonego, co do uczestnictwa w czynnościach procesowych przed sądem *meriti*, obrońca nie ujawnił.

W tym stanie rzeczy twierdzenie, że oskarżony pozbawiony został prawa do obrony, gdy z prawa takiego sam zrezygnował, nie znajduje żadnej podstawy.

Uwzględniając powyższe należało postanowić, jak w części dyspozytywnej postanowienia, obciążając skazanego – stosownie do treści art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. – kosztami postępowania kasacyjnego.