

Sygn. akt V KK 146/18

POSTANOWIENIE

Dnia 22 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **R.S.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 22 maja 2018 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 21 grudnia 2017 r., sygn. akt VII Ka [...] /17

zmieniającego częściowo wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 26 stycznia 2017 r., sygn. akt II K [...] /16

na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. i w zw. z art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

I. Kasację obrońcy skazanego pozostawić bez rozpoznania;

II. Obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wobec orzeczenia w prawomocnym wyroku kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, strona kasację może oprzeć tylko na uchybieniach z art. 439 (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.). Wprawdzie obrońca skazanego w kasacji podniósł zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., ale opisując uchybienie (art. 526 § 1 k.p.k.) wskazał na nieskuteczność zawiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy i pozbawienie go w ten sposób prawa do osobistego udziału w rozprawie. W dalszej kolejności obrońca sformułował

zarzuty naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka oraz art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Z uzasadnienia kasacji wynika, że skarżący wskazał, iż chodzi w tym zakresie o uznanie za skuteczne doręczenia zawiadomienia o terminie rozprawy w trybie art. 132 § 4 k.p.k. i niezasadne uznanie celowości działania skazanego w wyniku, którego nie wziął on udziału w rozprawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie mogła zostać rozpoznana, albowiem była ona niedopuszczalna. W orzecznictwie podkreśla się, że o ile w fazie kontroli formalnej kasacji nie jest uprawnione dokonywanie ocen merytorycznych, o tyle jest konieczne ustalenie, czy wskazane w kasacji uchybienie z art. 439 k.p.k. rzeczywiście – tak jak jest *in concreto* opisane – mieści się w tym przepisie (por. postanowienia SN: z dnia 6.12.2002 r., IV KK 376/02, OSNKW 2003, nr 2, poz. 18; z dnia 13 czerwca 2006 r., III KK 201/06, R-OSNKW 2006/1/ 1224; z dnia 17 lutego 2011 r., III KK 441/10, LEX nr 736763; z dnia 11.12.2013 r., IV KK 402/13, OSNKW 2014, nr 5, poz. 39; z dnia 10.12. 2014 r., IV KK 215/14, OSNKW 2015, nr 5, poz. 43; z dnia 1.06.2016 r., IV KK 182/16, Lex nr 2142488). Analiza podniesionego w kasacji uchybienia prowadzi do wniosku, że ten warunek nie jest spełniony. Rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa, jako uchybienie o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej odnosi się do tych sytuacji, w których ustawa przewiduje obowiązkowy udział oskarżonego w czynności procesowej. Tymczasem od 1 lipca 2015 r. obecność oskarżonego na rozprawie nie jest, – co do zasady - obowiązkowa (art. 374 § 1 k.p.k. *in principio*). Także i w tej sprawie, obecność oskarżonego na rozprawie nie była obowiązkowa co wynika wprost z zapisu protokołu rozprawy z dnia 26 stycznia 2017 r. (k. 300). Co istotne, nawet gdyby było inaczej, to w kategorii uchybienia z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. nie mieści się okoliczność kwestionowania skuteczności zawiadomienia o terminie rozprawy. Wbrew, zatem stanowisku obrońcy okoliczność ta nie może być powodem wskazania istnienia uchybienia z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., a jedynie przedmiotem zarzutu naruszenia art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 133 § 2 k.p.k., czy też nawet art. 6 k.p.k.. Jedynie na marginesie podkreślić trzeba, że wadliwie skarżący w uzasadnieniu skargi kasacyjnej odwołuje się do brzmienia art. 132 § 4 k.p.k. Przepis ten wyklucza doręczenie zawiadomienia o

terminie pierwszej rozprawy głównej poprzez domowników, administrację domu, dozorcę domu lub sołtysa - jeżeli podejmą się oddać pismo adresatowi (art. 132 § 2 k.p.k.), a także za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej (art. 132 § 3 k.p.k.), bądź też poprzez pozostawienie pisma osobie upoważnionej do odbioru korespondencji, w miejscu stałego zatrudnienia adresata (art. 133 § 3 k.p.k.). Rzecz jednak w tym, że regulacja ta w żadnym razie nie dotyczy kwestii doręczenia zastępczego poprzez tzw. awizo, czyli pozostawienie pisma w skrzynce do doręczenia korespondencji, bądź na drzwiach mieszkania adresata lub w innym widocznym miejscu ze wskazaniem, gdzie i kiedy pozostawiono pismo oraz, że pismo należy odebrać w ciągu 7 dni, a przecież to właśnie w taki sposób, przewidziany w przepisie art. 133 § 2 k.p.k., doręczono skazanemu zawiadomienie o terminie rozprawy (vide k.294 i 300).

Mając na uwadze, że podniesione uchybienie nie mieści się w przepisie art. 439 § 1 k.p.k., a kasacja została jedynie formalnie tak zredagowana, aby spełniała wymogi kasacji dopuszczalnej, z uwagi na uregulowanie art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k., uznać należało, że nie powinna zostać przyjęta, a skoro została przyjęta (art. 530 § 1 k.p.k.), to obowiązkiem Sądu Najwyższego było pozostawienie jej bez rozpoznania (por. postanowienia SN: z dnia 6.12.2002 r., IV KK 376/02, OSNKW 2003, nr 2, poz. 18; z dnia 11.12.2013 r., IV KK 402/13, OSNKW 2014, nr 5, poz. 39; z dnia 10.12. 2014 r., IV KK 215/14, OSNKW 2015, nr 5 poz. 43; z dnia 1.06.2016 r., IV KK 182/16, Lex nr 2142488). Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego wynika z treści art. 637a k.p.k. w zw. z art. 637 § 1 (por. także postanowienie SN z dnia 3.08.2011 r., III KK 196/11, Lex nr 955022).

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.

ał