

Sygn. akt V KK 16/18

POSTANOWIENIE

Dnia 23 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Andrzej Siuchniński

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **K. O.**

skazanego z art. 178 a § 4 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 23 stycznia 2019 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 13 września 2017 r., sygn. akt IV Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K [...],

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, obciążając
skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

K. O. został oskarżony o to, że: w dniu 27 sierpnia 2016 r. w Ł. na ul. R. kierował motorowerem marki R. o numerze rej [...] znajdując się w stanie nietrzeźwości wyrażonym wynikiem 0,69 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, przy czym czynu tego dopuścił się będąc wcześniej prawomocnie skazanym za przestępstwo określone w art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w G. VII Zamiejskowy Wydział z siedzibą w Ł., sygn. akt VII K [...] z dnia 07 sierpnia 2014 r., kierując motorowerem w trakcie obowiązywania

zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 4 lat, tj. o czyn z art. 178a § 4 k.k.

Wyrokiem z dnia 18 stycznia 2017 r., w sprawie sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w Ł. uznał oskarżonego za winnego zarzucanego mu czynu i na podstawie art. 178 § 4 k.k. wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności. Orzekł nadto dożywotni zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych na podstawie art. 42 § 4 k.k. (pkt II) oraz świadczenie pieniężne na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w kwocie 10.000 zł (pkt III), a także rozstrzygnął o kosztach postępowania (pkt IV).

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- a) art. 117 § 1 k.p.k. w zw. z art. 374 § 1 k.p.k. poprzez przeprowadzenie rozprawy w dniu 18 stycznia 2017 roku podczas nieobecności oskarżonego, który nie został w ogóle zawiadomiony o tym terminie rozprawy, a tym samym uniemożliwiono oskarżonemu złożenie wyjaśnień na rozprawie, a także zadawanie pytań świadkom przesłuchanym na tym terminie,
- b) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego i dowolne przyjęcie, iż oskarżony kierował motorowerem marki R. znajdując się w stanie nietrzeźwości wyrażonym wynikiem 0,69 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, podczas gdy w materiale dowodowym brak jest jednoznacznych dowodów, w szczególności wydruków z alkomatu, potwierdzających tą okoliczność, a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający wpływ na jego treść i wyrażający się w przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy zgromadzone w sprawie dowody oceniane zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego nie dały ku temu podstaw,
- c) art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez zbiorcze wymienienie w uzasadnieniu wyroku wszystkich dowodów jako podstawy ustaleń faktycznych, podczas gdy poza sporem pozostaje, iż część dowodów nie mogła służyć za podstawę ustaleń faktycznych, gdyż nie potwierdzały one przyjętej przez Sąd wersji wydarzeń, co w konsekwencji uniemożliwia prawidłową kontrolę instancyjną wyroku.

Podnosząc tak sformułowane zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 13 września 2017 r., w sprawie sygn. akt IV Ka [...], zmienił zaskarżony wyrok tylko w zakresie podstawy prawnej orzeczonej kary pozbawienia wolności, wskazując jako podstawę przepis art. 178a § 4 k.k.; w pozostałej części zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego. Zaskarzając wyrok w całości zarzucił mu:

„1. rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego w postaci art. 6 KPK w zw. z art. 117 § 1 i 2 KPK w zw. z art. 374 § 1 KPK oraz w zw. z art. 433 § 2 KPK i art. 457 § 3 KPK poprzez naruszenie prawa oskarżonego do obrony polegające na wadliwym przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że brak zawiadomienia oskarżonego przez Sąd o rozprawie w dniu 18 stycznia 2017 roku i przeprowadzenie na tej rozprawie wszystkich dowodów nie ograniczało oskarżonemu możliwości obrony albowiem ustanowił on obrońcę a jego obecność na rozprawie nie była obowiązkowa,

2. naruszenie przepisów prawa procesowego w postaci art. 4 KPK w zw. z art. 7 KPK oraz w zw. z art. 433 § 1 KPK i art. 440 KPK poprzez zaniechanie dokonania przez Sąd Okręgowy wszechstronnej kontroli odwoławczej, wskutek czego doszło do rażąco niesprawiedliwego utrzymania w mocy wyroku Sądu Rejonowego mimo, iż w materiale dowodowym brak jest jednoznacznych dowodów, w szczególności wydruków z alkomatu i świadectwa legalizacji, potwierdzających fakt jego popełnienia.”

W kasacji został sformułowany wniosek o „uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 18 stycznia 2017 roku, sygn. akt: II K [...] i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Ł. do ponownego rozpoznania.”

W pisemnym stanowisku co do kasacji prokurator Prokuratury Rejonowej w Ł. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, a takie stanowisko podtrzymał w trakcie rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, choć trzeba od razu zaznaczyć, że rację ma skarżący, gdy podnosi w niej zarzut naruszenia przepisu art. 6 k.p.k. w zw. z art. 117 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Jednak naruszenie określonych przepisów prawa dla skuteczności kasacji musi spełniać jeszcze dwa warunki, tj. naruszenie to musi mieć postać rażącego naruszenia prawa, a ponadto należy wykazać, że taka postać uchybienia mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją orzeczenia. Patrząc przez ten aspekt na uchybienie, które zaistniało w trakcie procedowania przed sądem pierwszej instancji, a które to uchybienie zostało częściowo nietrafnie ocenione przez sąd odwoławczy, trzeba stwierdzić, iż nie miało ono postaci rażącego naruszenia, a w kasacji nie wykazano w sposób przekonujący, iż w realiach tej sprawy mogło ono mieć istotny wpływ na treść wyroku sądu odwoławczego. Okoliczności sprawy w zakresie przeprowadzenia pod nieobecność oskarżonego rozprawy i wydania wyroku w dniu 18 stycznia 2017 r. przez sąd I instancji zostały prawidłowo omówione na stronie 3 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, natomiast jako wadliwą należy ocenić konstatację sądu II instancji, że *„zostały podjęte wszelkie czynności zmierzające do skutecznego poinformowania oskarżonego o terminie rozprawy”*. Otóż, skoro oskarżony został prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy w dniu 5 grudnia 2016 r., to odroczenie rozprawy na dzień 18 stycznia 2017 r., a więc na okres ponad 35 dni, umożliwiało przecież zawiadomienie go w sposób przewidziany przepisami procesowymi, tj. w drodze zawiadomienia w trybie art. 131 § 1 k.p.k. Z zapisów protokołu w dniu 5 grudnia 2016 r. wynika jedynie, że obrońca oskarżonego został zobowiązany do powiadomienia mandanta (k. 12), ale brak jest zapisu aby zlecono także zawiadomienie oskarżonego drogą pocztową. Tymczasem, tak określony termin drugiej rozprawy nie uzasadniał zastosowanie trybu z art. 137 k.p.k., a tylko ten przepis mógłby formalnie usprawiedliwiać uznanie, że tym innym sposobem zawiadomienia oskarżonego jest nałożenie obowiązku zawiadomienia o terminie rozprawy na obrońcę oskarżonego. Z zapisu protokołu rozprawy głównej w dniu 18 stycznia 2017 r. wynika, że obrońca oskarżonego stwierdził, iż nie ma kontaktu ze swoim mandantem i z ostrożności procesowej wniósł o odroczenie rozprawy (k. 14). Pomimo takiego stwierdzenia i braku jakiegokolwiek innego dowodu zawiadomienia oskarżonego o terminie

rozprawy, sąd *meriti* uznał, że oskarżony został zawiadomiony o terminie rozprawy (!). W takim stanie rzeczy zapis protokołu co do zawiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy nie odpowiada rzeczywistości, skoro obrońca nie przekazał oskarżonemu informacji o nowym terminie rozprawy, a sąd zrezygnował z innych możliwości zawiadomienia oskarżonego. Gdyby więc oceniać sposób procedowania sądu pierwszej instancji w dniu 18 stycznia 2017 r., kiedy to przeprowadzono pod nieobecność oskarżonego rozprawę, przeprowadzono wszystkie dowody i wydano wyrok, tylko po zapisach z protokołu z tego dnia i stanu akt sprawy na ten dzień, to trzeba byłoby stwierdzić, że sąd ten naruszył przepis art. 117 § 2 k.p.k. Wówczas taki zarzut musiałby podlegać ocenie sądu odwoławczego pod kątem możliwego wpływu na treść wyroku (art. 438 pkt 2 k.p.k.). Taki zarzut został zresztą postawiony w apelacji i zapewne z uwagi na jego treść i okoliczności dotyczące wybranego przez sąd pierwszej instancji sposobu powiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy, sąd odwoławczy w trakcie rozprawy odwoławczej uzyskał dodatkowe informacje co do niemożności przekazania przez obrońcę informacji o nowym terminie rozprawy dla oskarżonego. Z informacji tych wynikało, że obrońca przyjął na siebie obowiązek poinformowania oskarżonego o terminie rozprawy (a zatem, była to zapewne inicjatywa obrońcy), a ponadto, co jest bardzo istotne, iż wielokrotnie obrońca próbował skontaktować się z oskarżonym, a ten nie odbierał telefonów i nie oddzwonił, mimo że telefony wykonywane były z numeru, z którego wcześniejsze telefony były odbierane przez oskarżonego i pozwalały na identyfikację kto dzwonił (k. 39). Te informacje pozwoliły sądowi drugiej instancji na przyjęcie, że sąd pierwszej instancji zasadnie przeprowadził postępowanie w dniu 18 stycznia 2017 r., zaś prawo do obrony (art. 6 k.p.k.) nie zostało naruszone, skoro oskarżony w trakcie rozprawy miał swojego pełnomocnika. Dodatkowo sąd odwoławczy podkreślił, że oskarżony został poinformowany o terminie rozprawy odwoławczej, i tak jak nie wziął udziału w rozprawie w dniu 5 grudnia 2016 r., tak i nie stawiał się na rozprawę odwoławczą, a gdyby rozprawa w dniu 5 grudnia 2016 r. nie została odroczone ale przerwana, to nie byłoby obowiązku powiadomienia oskarżonego o terminie, na jaki rozprawę przerwano (str. 4 uzasadnienia). W sytuacji, gdy takie dodatkowe informacje sąd II instancji uzyskał, to dokonał on takiej oceny, jaka została przedstawiona w

uzasadnieniu wyroku. Dokonując oceny postąpienia sądu odwoławczego przez pryzmat zarzutu kasacji (art. 536 k.p.k.) trzeba więc stwierdzić, że rzeczywiście sąd pierwszej instancji naruszył przepis art. 117 § 2 k.p.k., ale okoliczności ustalone w trakcie postępowania odwoławczego dowodzą, iż naruszenie to nie miało charakteru rażącego, albowiem to oskarżony poprzez swoje zachowanie (mające postać zaniechania, nie interesowania się zupełnie losami swojej sprawy karnej) uniemożliwił poznanie terminu rozprawy w dniu 18 stycznia 2017 r. Oskarżony nie tylko bowiem nie odbierał przez ponad miesiąc telefonów od swojego obrońcy, którego ustanowił zaledwie na 4 dni przed pierwszą rozprawą (1.12. 2016 r. - k. 10-11), ale nawet nie oddzwonił do obrońcy i nie pojawił się na terminie rozprawy odwoławczej, choć już na tę rozprawę zawiadomienie doręczono mu pocztą (odebrał dorosły domownik – k. 38). Nie można także zgodzić się ze skarżącym, że takie procedowanie przed sądem pierwszej instancji naruszyło prawo do obrony (art. 6 k.p.k.). Po pierwsze, prawo do obrony jest uprawnieniem oskarżonego i nie można domniemywać, że z takiego prawa oskarżony zawsze chce korzystać i to w ramach zarówno prawa do obrony materialnej jak i formalnej (ustanowienie obrońcy). W toku postępowania przygotowawczego oskarżony (wówczas podejrzany) dwukrotnie przyznał się do zarzucanego mu czynu, złożył wyjaśnienia, które nie nasuwały żadnych wątpliwości co do tego, iż spożył on alkohol przed jazdą motorowerem i to w znacznej ilości. Co więcej, oskarżony także zaproponował dobrowolne skazanie, z którego następnie się wycofał, podtrzymując jednak przyznanie się do winy oraz do zarzucanego mu czynu. Okoliczności te potwierdzali policjanci (k. 5 i 7-8). Jeżeli do tego dodać, że w trakcie całego postępowania sądowego oskarżony wiedząc o tym, że toczy się sprawa przeciwko niemu zarówno w sądzie I instancji (w dniu 5 grudnia 2016 r.), jak i w sądzie II instancji, nie stawiał się na rozprawy, nie składał żadnych pism procesowych, a zatem nie składał np. wniosków dowodowych, czy też nie składał oświadczenia procesowego kwestionującego swoje przyznanie, to trzeba stanowczo stwierdzić, iż nie ma żadnych przesłanek by twierdzić, że chciał realizować swoje prawo do obrony w toku procesu poprzez branie w nim osobistego udziału i przedstawienie swoich racji, czy też zadawanie pytań świadkom. Swoje prawo do obrony realizował tylko poprzez ustanowienie obrońcy (obrona formalna).

W tym stanie rzeczy nie można zgodzić się ze skarżącym, że uchybienie wskazane w zarzucie pierwszym kasacji miało postać rażącego naruszenie prawa, a ponadto, nawet gdyby założyć, iż taki charakter miało, to uchybienie to nie miało istotnego wpływu na treść wyroku sądu II instancji, albowiem ten przekonywująco wyłożył, że nie doszło do naruszenia prawa do obrony oskarżonego w zakresie, w jakim prawo to obejmuje osobisty udział w rozprawie sądowej (prawo do obrony w aspekcie materialnym). Wyrażany jest bowiem pogląd, że nie może powoływać się na naruszenie jego praw ten, kto dobrowolnie sam zrezygnował z ich korzystania. Skoro skazany, nie utrzymywał przez ponad miesiąc czasu kontaktu ze swoim obrońcą, nie wiedząc przecież, że rozprawa w dniu 5 grudnia 2016 r. zostanie odroczone, a następnie zrezygnował z uczestnictwa w rozprawie odwoławczej, to nie może dowodzić naruszenia swojego prawa do osobistego udziału w rozprawie przed sądem pierwszej instancji i naruszenia prawa do obrony materialnej (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., III KK 303/16).

Chybiony okazał się także zarzut w pkt 2 kasacji. Sąd odwoławczy odniósł się do wszystkich zarzutów stawianych w apelacji, w tym do zarzutu naruszenia przepisów art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. i przekonywująco wskazał, dlaczego wyniki pomiaru zawartości alkoholu w organizmie oskarżonego nie mogą być kwestionowane (str. 4 uzasadnienia).

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w postanowieniu.