

Sygn. akt V KK 160/19

POSTANOWIENIE

Dnia 30 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Plóciennik

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 30 kwietnia 2019 r.,

sprawy **T. J.**

skazanego z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Ś.

z dnia 3 października 2018 r., sygn. akt IV Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 22 lutego 2018 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zwolnić skazanego T. J. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego,**
- 3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata L. B. – Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 442,80 zł (czterystu czterdziestu dwóch złotych osiemdziesięciu groszy), w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji z urzędu.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 lutego 2018 r., w sprawie II K [...], Sąd Rejonowy w K. uznał T. J. za winnego tego, że dniu 13 sierpnia 2017 r. w N., województwa [...], działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami, wziął udział w pobiciu R. K. w ten sposób, że uderzał go rękami po twarzy oraz kopał po całym

ciele, wskutek czego R. K. doznał obrażeń ciała w postaci złamania z przemieszczeniem lewego kąta żuchwy, które wymagało operacyjnego zespolenia, a które to obrażenia ciała naruszyły czynności narządów jego ciała na czas powyżej dni 7, narażając jednocześnie R. K. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 k.k., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonych art. 64 § 1 k.k., tj. popełnienia czynu z art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

Orzeczenie Sądu pierwszej instancji apelacjami zaskarżyli oskarżony T. J. oraz jego obrońca.

Oskarżony w osobistej apelacji zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania, tj.:

- art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. poprzez rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego, który w trakcie postępowania sądowego przebywał w Zakładzie Karnym w K. i była to okoliczność znana Sądowi Rejonowemu w K., gdyż wystawił za T. J. w innej sprawie tego Sądu o sygn. II K [...] list gończy i skazany odbywał następnie karę pozbawienia wolności orzeczoną w tej sprawie,
- art. 374 § 1 k.p.k., art. 367 § 1 k.p.k. i art. 390 § 1 k.p.k. w postaci naruszenia prawa do obrony poprzez niedoręczenie oskarżonemu odpisu aktu oskarżenia, wezwania na termin rozprawy w dniu 22 lutego 2018 r. i niedoprowadzenie na rozprawę z zakładu karnego a tym samym uniemożliwienie mu udziału w sprawie i zajęcia stanowiska.

W oparciu o te zarzuty, jak należy wnioskować z całości apelacji, oskarżony wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

„1/ naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- a) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 k.p.k. poprzez brak uwzględnienia, iż oskarżony nie przyznał się do popełnienia przestępstwa, a brak jednoznaczności w zeznaniach pokrzywdzonego i brak potwierdzenia sprawstwa w zeznaniach pozostałych

świadców winno skutkować przyjęciem wersji na korzyść oskarżonego T. J., jako zgodne z art. 5 k.p.k.,

b) brak doprowadzenia oskarżonego na rozprawę, co pozbawiło go możliwości zabrania głosu na rozprawie - naruszenie art. 6 k.p.k. w zw. z art. 175 § 2 k.p.k.,

c) art. 172 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. - poprzez brak przeprowadzenia czynności konfrontacji, mimo, że oskarżony T. J. nie przyznał się do popełnienia przestępstwa, zatem należało ustalić ponad wszelką wątpliwość, iż był lub nie był uczestnikiem krytycznego zdarzenia,

d) art. 438 § 1 pkt 11 k.p.k. poprzez uniemożliwienie oskarżonemu obrony przed Sądem przez brak zawiadomienia go o terminie rozprawy na adres pobytu w zakładzie karnym, brak doprowadzenia go na rozprawę, brak ustanowienia obrońcy, brak doręczenia zarzutów z aktu oskarżenia, brak możliwości opracowania linii obrony i wdrożenia jej w życie, rozpoznanie sprawy podczas nieobecności oskarżonego,

2/ rażącą niewspółmierność (surowość):

a) orzeczonej w niniejszej sprawie wobec oskarżonego T. J. kary 2 lat pozbawienia wolności w sytuacji, gdy oskarżony nie utrudniał postępowania, a nadto należało uwzględnić dodatkowo młody wiek oskarżonego”.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie orzeczenie kary według minimum ustawowego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji, Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z dnia 3 października 2018 r., sygn. IV Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Z wyrokiem Sądu odwoławczego nie zgodził się obrońca skazanego, który we wniesionej kasacji zarzucił rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, „a to naruszenie prawa procesowego, w tym:

1/ art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 377 k.p.k. - poprzez nieuchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji w sytuacji, gdy rozprawa główna przed Sądem pierwszej instancji odbyła się pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa,

2/ art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 139 § 1 k.p.k. w zw. z art. 75 § 1 k.p.k. oraz art. 376 § 2 k.p.k. poprzez rozpoznanie zarzutu apelacji w sposób błędny i mający na celu sanowanie błędów proceduralnych uczynionych przez Sąd meriti, a skutkujące nieuwzględnieniem wystąpienia bezwzględnej przesłanki procesowej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., poprzez przyjęcie, iż oskarżony nie poinformował Sądu pierwszej instancji o osadzeniu w Zakładzie karnym, co zdaniem tego Sądu uzasadniało dalsze prowadzenie sprawy pod nieobecność oskarżonego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy, podczas gdy wg brzmienia art. 139 § 1 k.p.k. nie można przyjąć fikcji prawidłowego doręczenia w trybie art. 376 § 2 k.p.k. w sytuacji, gdy Sąd pierwszej instancji miał wiedzę o osadzeniu T. J. w ZK, a co nie zostało wzięte pod uwagę przez Sąd drugiej instancji, i z jakich to właśnie przyczyn Sąd II instancji przywrócił skazanemu termin do złożenia apelacji,

3/ art. 338 § 1 i 2 k.p.k. - poprzez brak doręczenia oskarżonemu aktu oskarżenia i uniemożliwienie mu złożenie pisemnej odpowiedzi na akt oskarżenia,

4/ art. 367 § 1 i 2 k.p.k. poprzez uniemożliwienie oskarżonemu wypowiedzenia się co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu,

5/ art. 386 § 1 k.p.k. poprzez brak pouczenia oskarżonego o prawie składania wyjaśnień, odmowy wyjaśnień lub odpowiedzi na pytania,

6/ art. 390 § 1 k.p.k. poprzez rażące naruszenia prawa oskarżonego do bycia obecnym przy wszystkich czynnościach postępowania dowodowego,

7/ art. 406 § 1 k.p.k. poprzez uniemożliwienie oskarżonemu zabrania głosu po zamknięciu przewodu sądowego,

8/ art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 175 § 2 k.p.k. w zw. z art. 338 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 367 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 386 § 1 k.p.k. w zw. z art. 390 § 1 k.p.k. w zw. z art. 406 § 1 k.p.k. - poprzez nierozpoznanie zarzutu skarżącego dotyczącego rażącego naruszenia prawa do obrony oskarżonego w postępowaniu sądowym poprzez brak doprowadzenia na rozprawę główną, brak doręczenia aktu oskarżenia i uniemożliwienie mu złożenie przez to pisemnej odpowiedzi na akt oskarżenia, poprzez brak możliwości złożenia wyjaśnień na rozprawie, poprzez uniemożliwienie oskarżonemu uczestnictwa we wszystkich czynnościach

postępowania dowodowego i poprzez brak możliwości zabrania głosu po zamknięciu przewodu sądowego przez sąd,

9/ art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 k.p.k. - poprzez błędne rozpoznanie zarzutu dowolnej oceny zgromadzonego w przedmiotowej sprawie materiału dowodowego przez sąd pierwszej instancji, a przejawiającej się poprzez brak uwzględnienia, iż oskarżony nie przyznał się do popełnienia przestępstwa, a brak jednoznaczności w zeznaniach pokrzywdzonego i brak potwierdzenia sprawstwa w zeznaniach pozostałych świadków winno skutkować przyjęciem wersji na korzyść oskarżonego T. J., jako zgodne z art. 5 k.p.k., a także poprzez bezzasadne przyjęcie, iż „apelujący nie wykazuje aby dokonując oceny tych dowodów Sąd był nielogiczny, aby ich oceny dokonał w sposób powierzchowny, dowolny” (s. 6 uzasadnienia wyroku) w sytuacji, gdy skarżący w uzasadnieniu apelacji przeprowadził cały wywód dotyczący błędu Sądu w ocenie dowodów, wskazując rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonego oraz braku jakichkolwiek innych dowodów na okoliczność sprawstwa czy winy oskarżonego,

10/ art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. - poprzez błędne rozpoznanie zarzutu apelacji dotyczącego braku przeprowadzenia przez Sąd pierwszej instancji konfrontacji między pokrzywdzonym a skazanym i bezzasadne przyjęcie, iż przeprowadzenie tego dowodu „jest niecelowe”, mimo, że oskarżony T. J. nie przyznał się do popełnienia przestępstwa, a w sytuacji rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonego i zasadniczym braku innych dowodów na okoliczność sprawstwa i winy oskarżonego należało ustalić ponad wszelką wątpliwość, iż był/lub nie był uczestnikiem krytycznego zdarzenia, a w konsekwencji stwierdzenie Sądu II instancji, iż przeprowadzenie konfrontacji było niecelowe, nie znajduje uzasadnienia”.

W następstwie tych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Mimo wagi podniesionych przez obrońcę skazanego zarzutów, kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie zasadnym wydaje się poczynienie kilku uwag natury ogólnej. Kasacja, jako nadzwyczajny środek zaskarżenia, może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, a zarzuty w niej podniesione nie mogą wprost kwestionować ustaleń faktycznych, bowiem kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Kasacja skierowana jest przeciwko orzeczeniu Sądu odwoławczego, a postępowanie kasacyjne nie jest postępowaniem, którego celem jest powtórna kontrola odwoławcza, dlatego też w toku tego postępowania, z założenia, nie dokonuje się kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary.

Słusznie w pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator zwrócił uwagę, iż sformułowane w kasacji zarzuty są w istocie powieleniem zarzutów apelacyjnych, które na etapie postępowania kasacyjnego zostały podniesione pod adresem Sądu Okręgowego w Ś..

Odnosząc się do stawianych zarzutów, stwierdzić należy, że:

- wbrew stanowisku obrońcy obecność skazanego T. J. na rozprawie głównej nie była obowiązkowa, co wynika wprost z treści art. 374 § 1 k.p.k. W aktualnym brzmieniu przywołanego przepisu, udział oskarżonego w rozprawie to jego uprawnienie (prawo), nie obowiązek (poza wyjątkami wskazanymi w ustawie). Artykuł 374 k.p.k. wprowadza dwa wyjątki od zasady nieobowiązkowego udziału oskarżonego w rozprawie głównej. Wiążą się one z charakterem zarzucanego czynu (występek, zbrodnia) albo z decyzją przewodniczącego lub sądu. W rozpoznawanej sprawie, Sąd na rozprawie w dniu 22 lutego 2018 r. postanowił prowadzić ją pod nieobecność oskarżonego, „który prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy na rozprawę nie stawił się, a jego obecność na rozprawie nie jest obowiązkową.” (k.105).

Zmiana charakteru regulacji art. 374 k.p.k. spowodowała, że uchybienie w tym zakresie nie ma już rangi bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt

11 k.p.k. Obecnie jest to względna przyczyna odwoławcza z art. 438 pkt 2 k.p.k. związana z naruszeniem art. 117 § 1 i 2 k.p.k.,

- z akt sprawy wynika, iż skazany T. J. został poinformowany o prawach i obowiązkach podejrzanego, co potwierdził własnoręcznym podpisem (k. 22). Z powyższego pouczenia wynika między innymi obowiązek powiadomienia organu prowadzącego postępowanie o każdej zmianie miejsca swojego zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni, w tym także z powodu pozbawienia wolności w innej sprawie (art. 75 § 1 k.p.k.); pouczenie dotyczy także treści art. 139 § 1 k.p.k., w myśl którego, jeżeli strona, nie podając nowego adresu, zmienia miejsce zamieszkania lub nie przebywa pod wskazanym przez siebie adresem, w tym także z powodu pozbawienia wolności w innej sprawie, pismo wysłane pod tym adresem uważa się za doręczone, „a czynność lub rozprawa zostanie przeprowadzona pod nieobecność podejrzanego, niewskazanie adresu może również uniemożliwić złożenie wniosku, zażalenia lub apelacji z powodu upływu terminów (...)”. O powyższych obowiązkach T. J. został pouczony w październiku 2017 r. Pomimo ciążącego na nim w tym przedmiocie obowiązku oraz mając świadomość ewentualnych skutków braku poinformowania o zmianie miejsca pobytu, nie powiadomił, że został osadzony w Zakładzie Karnym w K. „w innej sprawie”, tj. w sprawie II K [...] w dniu 6 stycznia 2018 r. Prowadzone przeciwko niemu postępowanie w rozpoznawanej sprawie nie było dla skazanego zaskoczeniem, był bowiem przesłuchiwany w tym przedmiocie na etapie postępowania przygotowawczego. Podał wówczas adres do korespondencji: J., ul. G. [...] (k. 23, 26), na który wysłano nie tylko zawiadomienie o terminie rozprawy głównej, ale również odpis aktu oskarżenia wraz ze stosownym pouczeniem (k. 99). Powyższe ustalenia prowadzą do uznania, że stanowisko Sądu Okręgowego, iż skazany T. J. został prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy wyznaczonej na dzień 22 lutego 2018 r., jest zasadne (na rozprawie głównej w dniu 22 lutego 2018 r. Sąd Rejonowy postanowił, na podstawie art. 139 § 1 k.p.k., uznać za doręczone oskarżonemu zawiadomienie o terminie rozprawy - k.105). Jednocześnie zasadnym wydaje się zasygnalizowanie, że akt oskarżenia został skazanemu przesłany 21 grudnia 2017 r. i pomimo dwukrotnego awizowania (awizowano w dniach 22 grudnia 2017 r. i 2 stycznia 2018 r. k. 99) przesyłka

nie została przez niego odebrana. Nie znajduje potwierdzenia stanowisko obrońcy, zdaniem którego sąd „z urzędu” wiedział o rzeczywistym miejscu pobytu skazanego. O wiedzy sądu w tym zakresie nie świadczy bowiem fakt rozpoznania sprawy II K [...] przed tym samym Sądem Rejonowym (skarżący myli instytucję z organem orzekającym),

- przedstawione powyżej okoliczności czynią bezzasadnymi zarzuty kasacyjne dotyczące naruszenia prawa oskarżonego do obrony (zarzuty z pkt 3 – 7 są niekasacyjne, ponieważ wprost odnoszą się postępowania przed Sądem pierwszej instancji),

- także zarzut z pkt 9 kasacji uznać należy za niezasadny. Sąd Okręgowy w sposób wszechstronny i pełny odniósł się do zarzutów apelacji w zakresie sprawstwa skazanego T. J., powołując się na zgromadzone w sprawie materiały dowodowe, dokonując ich analizy i oceny, w tym i zeznań pokrzywdzonego R. K., w kontekście podniesionych zarzutów apelacyjnych. Należy pamiętać, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy m.in. stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających tak na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2011 r., sygn. II KK 183/11, LEX nr 1108458). Stanowisko obrońcy w tym zakresie, nie wpływa w żadnej mierze na dokonaną w postępowaniu apelacyjnym ocenę zaskarżonego rozstrzygnięcia, którą należy uznać za prawidłową i wyczerpującą oraz czyniącą zadość obowiązującej procedurze karnej;

- za bezzasadny uznać należy zarzut błędnego rozpoznania przez Sąd Okręgowy zarzutu apelacyjnego dotyczącego nieprzeprowadzenia konfrontacji między pokrzywdzonym a skazanym. Na k. 6 uzasadnienia swojego wyroku Sąd odwoławczy przedstawił stanowisko w tym przedmiocie – dokonał oceny zeznań pokrzywdzonego R. K., który podczas okazania rozpoznał skazanego, jako sprawcę pobicia oraz wskazał na zeznania świadków, które je potwierdzały.

Uznając podniesione zarzuty za bezzasadne, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.