



Sygn. akt V KK 211/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Michał Laskowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

w sprawie **K. D.**

uniewinnionego od popełnienia czynu z art. 190a § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 21 maja 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych

od wyroku Sądu Okręgowego w L.

z dnia 30 listopada 2017 r., sygn. akt IV Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L.

z dnia 4 kwietnia 2016 r., sygn. akt II K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Do Sądu Rejonowego w L. wpłynął akt oskarżenia sporządzony w imieniu oskarżycieli posiłkowych subsydiarnych M. Ł., A. Ł. i R. Ł., w którym K. D. oskarżony został o to, że w okresie od 6 czerwca 2011 r. do końca września 2013 r.

w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w miejscowości J. uporczywie nękał M. Ł. i osoby dla niego najbliższe w ten sposób, że filmował osoby najbliższe pokrzywdzonego (X. Ł., R. Ł., P. Ł.) i pokrzywdzonego M. Ł., wielokrotnie naruszając jego wizerunek i wizerunek osób mu najbliższych, czym wzbudził u pokrzywdzonego uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i naruszenia jego prywatności, a także rozpowszechniał o pokrzywdzonym i osobach mu bliskich (P. Ł., R. Ł., A. Ł.) fałszywe plotki o ich życiu prywatnym i zawodowym, to jest o czyn z art. 190a § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w L., wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2016 r., sygn. akt II K [...], uniewinnił K. D. od zarzucanego mu czynu. Oskarżyciele posiłkowi subsydiarni A. Ł. i M. Ł. wnieśli apelacje od tego wyroku.

Po ich rozpoznaniu, Sąd Okręgowy w L., wyrokiem z dnia 30 listopada 2017 r., sygn. akt IV Ka [...], utrzymał w mocy wyrok w odniesieniu do K. D..

Kasację od tego wyroku wniósł oskarżyciel posiłkowy subsydiarny M. Ł.. Autorką kasacji była A. Ł. – oskarżycielka posiłkowa, która wykonuje zawód adwokata. W kasacji zarzucono zaskarżonemu wyrokowi:

- 1) „rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku przez naruszenie art. 117 § 2a w zw. z art. 11 i art. 14 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym w zw. z art. w zw. z art. 22 k.p.k. w zw. z art. 450 § 3 k.p.k. w zw. z art. 453 k.p.k. w zw. z art. 405 k.p.k., art. 406 k.p.k. w zw. art. w z art. 2 § 1 pkt. 3 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 45 i art. 78 Konstytucji RP oraz art. 8 ust. 1 EKPCZ przez przeprowadzenie rozprawy odwoławczej w dniu 30 listopada 2017 r. pod nieobecność oskarżycielki posiłkowej mimo, że strona należycie usprawiedliwiła swoją nieobecność wynikającą z choroby, niemożność stawiennictwa na rozprawę potwierdzona została złożonym zaświadczeniem lekarskim, wystawionym przez uprawnionego lekarza sądowego. Ponadto należycie usprawiedliwiona strona wniosła o nieprzeprowadzanie rozprawy, a zatem Sąd nie mógł procedować pod nieobecność oskarżyciela, zamykać przewodu sądowego i udzielać ostatniego głosu, lecz winien odroczyć rozprawę odwoławczą, nawet jeśli było to kolejne zwolnienie, tym bardziej, że niemożność stawiennictwa wynikała z zupełnie innej jednostki chorobowej, na co wskazywały treści wniosków i

zaświadczeń lekarza sądowego. Przeprowadzenie rozprawy w tym dniu, zamiast jej odroczenia lub ewentualnego rozważenia zawieszenia postępowania, w konsekwencji doprowadziło do braku poszanowania prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego pozbawiając oskarżyciela posiłkowego możliwości realizacji swych praw procesowych, chociażby udziału w rozprawie i przedstawienia argumentów wspierających złożoną osobiście apelację;

2) rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku przez naruszenie art. 453 k.p.k. zw. z art. 87 i art. 88 k.p.k. w zw. z art. 55 § 3 k.p.k. w zw. z art. 53 k.p.k. w zw. z art. 450 k.p.k. przez uznanie przez sąd odwoławczy, że przy prawidłowo usprawiedliwionej nieobecności oskarżycielki posiłkowej na rozprawie w dniu 30 listopada 2017 r., „wystarczające dla prawidłowego zapewnienia reprezentacji oskarżycieli w tej sprawie może być obecność prawidłowo zawiadomionych o terminie pozostałych oskarżycieli posiłkowych”. Co biorąc pod uwagę, że pokrzywdzony ma w procesie status strony, strona może działać samodzielnie lub przez pełnomocnika, a pełnomocnikiem strony innej niż oskarżony, może zaś być adwokat, radca prawny lub radca Prokuratury Generalnej RP, to pogląd sądu odwoławczego leży w rażącej sprzeczności z przepisami prawa bo udział w rozprawie pozostałych oskarżycieli nie determinował reprezentacji oskarżycielki posiłkowej. Odmowa dopuszczenia strony do udziału w procesie i popierania argumentów apelacji mogła zaś niewątpliwie mieć wpływ na orzeczenie;

3) rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku przez naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. w art. 7 k.p.k., polegające na braku należytej kontroli apelacyjnej orzeczenia Sądu pierwszej instancji i rzetelnego odniesienia się do każdego z zarzutów stawianych w apelacjach, w szczególności:

a. co do zarzutu z punktów 6, 7, 8 i 9 apelacji pełnomocnika subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego, oraz 3 z zarzutów apelacji oskarżycieli posiłkowych i przez to błędne uznanie przez sąd odwołujący, że brak przekładu nagrań rozprawy głównej, w sytuacji, gdy protokoły pisane ograniczone został do danych osobowych świadków, nie miał wpływu na wyrażoną w uzasadnieniu orzeczenia

ocenę zeznań tych świadków przez sąd orzekający, a tym bardziej na ustalenia stanu faktycznego sprawy;

- b. co do zarzutu niezawiadomienie o terminie rozprawy oskarżyciela publicznego i błędne uznanie przez sąd odwołujący, że nie mogło to wpływać na treść wyroku, skoro zdaniem sądu odwoławczego, powiadamiany o terminach wcześniejszych Prokurator zachowywał całkowitą bierność, w sytuacji gdy prokurator w ogóle nie został powiadomiony przez sąd pierwszej instancji o terminach rozpraw w dniu 21.12.2015 r., 12.02.2016 czy też 30.03.2016 a na rozprawach tych oskarżyciele złożyli nowe wnioski dowodowe, zamknięto przewód sądowy, w tej sytuacji udział prokuratora mógł determinować kształt postępowania dowodowego, a tym samym treść rozstrzygnięcia, a wcześniejsze bierne zachowanie oskarżyciela publicznego nie zwalniało z obowiązku zawiadomienia go o terminie przez sąd orzekający, albowiem ustawa przewiduje zawiadomienie uprawnionego do wzięcia udziału w czynności i nie uzależnia tego od wcześniejszej aktywności procesowej uprawnionego;
- c. co do zarzutu braku przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości i błędne przyjęcie, że analiza protokołu rozprawy z dnia 12 czerwca 2015 r. (k 360 i następne) pozwala uznać, że brak jest zapisów wskazujących na uniemożliwienie oskarżycielom posiłkowym lub pełnomocnikowi subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego zadawania pytań świadkowi Z. K., w sytuacji gdy treść protokołu, w szczególności przebieg przesłuchania pozostałych świadków, świadczą o czymś przeciwnym; czy też ogólnikowej oceny z raportu detektywistycznego w oderwaniu od tego, że jego integralną częścią było nagranie obejmujące spontaniczne relacje oskarżonego, i relacje te choć rzeczywiście nagrane zostały po okresie objętym aktem oskarżenia, to obejmują one wypowiedzi oskarżonego nawiązujące do okresu objętego aktem oskarżenia, w szczególności oskarżony wypowiadał się co do zdarzeń z dnia 18 września 2013 r., jak i wcześniejszych; czy też co do zarzutów w zakresie oddalonych wniosków dowodowych, czy też przerwane przez sąd postępowanie dowodowe i nieprzeprowadzenia dowodów z zeznań wcześniej już wezwanych świadków, co w konsekwencji nie dość, że nie doprowadziło do merytorycznej kontroli wyroku sądu pierwszej instancji, to stanowiło dowolną

ocenę materiału dowodowego;

- 4) rażąco obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez dokonanie oceny zarzutów podniesionych w apelacjach oraz wydanie wyroku przez Sąd drugiej instancji opartego na części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, tj. bez zapoznania się przez skład orzekający z materiałami zapisów nagrań rozpraw czy też dokumentów z akt dołączonych. A także polegające na wadliwym uzasadnieniu orzeczenia Sądu odwoławczego, polegającym często na odwoływaniu się do trafności ustaleń i ocen Sądu pierwszej instancji przy braku odpowiedniej i należytej argumentacji, która wskazywałaby, dlaczego podniesione zarzuty i argumenty na ich poparcie, nie zasługują na uwzględnienie, w szczególności w zakresie oddalonych przez sąd pierwszej instancji wniosków dowodowych, czy też pominiętych zupełnie wniosków dowodowych z przesłuchania świadków, które dopuszczone na rozprawie w dniu 12.06.2015 r. nigdy nie zostały następnie przeprowadzone;
- 5) rażąco obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku przez naruszenie art. 37 k.p.k. w zw. art. 41 a w zw. 41 k.p.k. w zw. z art. 168 k.p.k. w zw. z art. 45 Konstytucji przez nieprawidłowe uznanie, że wniosek o wyłączenie sędziów i przekazanie sprawy innemu sądowi złożony w dniu 04 kwietnia 2017 r. oparty jest na tych samych podstawach faktycznych, w sytuacji gdy tak nie było, nową okolicznością był fakt wszczęcia postępowania w sprawie przekroczenia uprawnień przez funkcjonariuszy publicznych (co wykazano złożonym wezwaniem), do tego przebieg rejestrowanej za pomocą dźwięku rozprawy z dnia 25.09.2015 r. i 22.12.2015 r. powinien być być sądowi odwoławczemu znany z urzędu; Podobnie uznanie, że wniosek o wyłączenie sędziów złożony na rozprawie z dnia 30 listopada 2017 r. był oparty o te same okoliczności faktyczne. To wszystko doprowadziło do sytuacji, w której w sprawie wypowiadał się skład sędziowski, który powinien podlegać wyłączeniu, a przede wszystkim skład który nigdy nie rozpoznał i nie skierował do rozpoznania wniosku o przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu, co globalnie mogło mieć wpływ na treść orzeczenia.”

Autorka kasacji wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim

w mocy wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się częściowo zasadna. W toku postępowania odwoławczego doszło bowiem do rażącego naruszenia art. 117 § 2 i 2a k.p.k. i naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia. W toku postępowania odwoławczego przed Sądem Okręgowym w L. oskarżyciel posiłkowy M. Ł. wielokrotnie składał wnioski o odroczenie wyznaczonych terminów rozprawy odwoławczej, motywując to chęcią osobistego uczestnictwa w rozprawie, złożenia dodatkowych zeznań i przedstawienia argumentacji popierającej wywody apelacji. Do wniosków każdorazowo załączane były zaświadczenia lekarskie wystawiane przez lekarza sądowego. Do sytuacji takich doszło w odniesieniu do wyznaczonych rozpraw na dni: 29.09.2016 r., 8.12.2016r., 29.12.2016 r., 26.01.2017 r., 23.03.2017 r., 04.04.2017 r., 10.05.2017 r., 6.07.2017 r. i 19.10.2017 r. Przed kolejnym terminem rozprawy odwoławczej w dniu 30.11.2017 r. do Sądu wpłynął wniosek A. Ł. o odroczenie rozprawy z załączonym zaświadczeniem od lekarza sądowego. W tym dniu Sąd Okręgowy w L. nie uwzględnił wniosku (postanowienie k. 731 akt), a następnie wydał zaskarżony kasacją wyrok.

Art. 117 § 2 k.p.k. stanowi m. in., że czynności procesowej nie przeprowadza się, jeżeli osoba uprawniona nie stawiała się, jeśli usprawiedliwiła należycie niestawiennictwo i wносиła o nieprzeprowadzanie czynności bez jej nieobecności, chyba że ustawa stanowi inaczej. W zaistniałej w sprawie sytuacji procesowej brak podstaw do zastosowania wyjątków przewidzianych w ustawie, w tym art. 450 § 3 k.p.k. Przypomnieć wypada, że wraz z uchyleniem przepisów o postępowaniu uproszczonym nie obowiązuje już przepis o możliwości prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżyciela.

Zasada wynikająca z art. 117 § 2 k.p.k. ma charakter kategoryczny, nie różnicuje wynikających z niej konsekwencji w odniesieniu do poszczególnych stron, w szczególności do oskarżyciela i oskarżonego, traktując strony w ten sam sposób. Z licznych orzeczeń Sądu Najwyższego i innych sądów wynika, że po spełnieniu wymogów określonych w tym przepisie i usprawiedliwieniu nieobecności w sposób

określony w art. 117 § 2a k.p.k. konieczne jest nieprzeprowadzanie danej czynności, w tym wypadku rozprawy odwoławczej. Nie sposób jednocześnie przyjąć, że nieobecność danej strony nie będzie mogła mieć wpływu na treść orzeczenia. Niemożliwe jest bowiem wykluczenie, że strona zachowała najbardziej istotną argumentację na czas przed wydaniem orzeczenia przez sąd odwoławczy i sąd ten po zapoznaniu się z nią zmieni kierunek orzeczenia. Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Najwyższy uznał za zasadne pierwsze zarzuty kasacji i uchylił wyrok Sądu odwoławczego, który zresztą wiele razy odroczył rozprawę, identycznie zapewne rozumiejąc zasadę z art. 117 § 2 k.p.k.

Przyznać trzeba, że decyzja Sądu Najwyższego podyktowana jest względami *stricte* procesowymi, można rzec formalistycznymi i wynika z chęci zachowania dotychczasowej linii orzecznictwa w podobnych sprawach. Przyznać jednocześnie trzeba, że wielość składanych w tej sprawie wniosków o odroczenie rozprawy prowadzi do podejrzenia, że intencją oskarżycieli posiłkowych jest przewlekanie postępowania i utrzymywanie oskarżonych w stanie oskarżenia. W tym stanie rzeczy podczas ponownego rozpoznawania sprawy w postępowaniu odwoławczym, po wezwaniu oskarżycieli do przedstawienia wszelkiej argumentacji popierającej apelację, Sąd odwoławczy rozważy, czy w przypadku kolejnych wniosków o odroczenie ich nieuwzględnienie będzie w jakikolwiek sposób mogło wpłynąć na treść orzeczenia. Cechą rzetelnego procesu jest bowiem także zakończenie go w rozsądnym terminie i nieutrzymywanie oskarżonych w stanie niepewności bez uzasadnionej przyczyny.