

Sygn. akt V KK 322/18

POSTANOWIENIE

Dnia 25 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 25 września 2018 r.
w sprawie **D. B.**,
skazanego z art. 178a § 1 k.k.,
kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego we W.
z dnia 27 lutego 2018 r., sygn. akt IV Ka [...],
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w O.
z dnia 20 września 2017 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego D. B.**

UZASADNIENIE

D. B., wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 września 2017 r., sygn. akt II K [...], został uznany za winnego tego, że w dniu 26 maja 2017 r. w O., na ul. R., po drodze publicznej, kierował samochodem osobowym marki R. o numerze rejestracyjnym [...], znajdując się w stanie nietrzeźwości z wynikiem badania 1,17 mg/l w wydychanym powietrzu, odpowiadający 2,46 promila alkoholu we krwi, tj. przestępstwa z art. 178a § 1 k.k., za które wymierzono mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 2 lat tytułem próby, podczas którego oddano D. B. pod dozór kuratora.

Od tego wyroku apelację na niekorzyść oskarżonego wniósł prokurator, który podnosząc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na wyrażeniu błędnego poglądu co do pozytywnej oceny kryminologicznej oskarżonego, wniósł o zmianę orzeczenia Sądu pierwszej instancji przez wymierzenie D. B. kary bezwzględnej 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzeczenie świadczenia pieniężnego w kwocie 8 000 złotych oraz zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 6 lat.

Sąd Okręgowy we W. wyrokiem z dnia 27 lutego 2018 r., sygn. akt IV Ka [...], zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że obniżył wymiar kary pozbawienia wolności do 6 miesięcy, eliminując jednak rozstrzygnięcie o zastosowaniu instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary oraz o dozorze kuratora.

Wyrok Sądu odwoławczego został zaskarżony kasacją przez obrońcę skazanego, który podniósł zarzuty:

1. rażącego naruszenia prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku Sądu *ad quem*, tj. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 132 § 4 k.p.k. w zw. z art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., polegające na nierzetelnej kontroli odwoławczej i pominięciu przez Sąd Okręgowy naruszenia ustawowego prawa skazanego, jakim jest prawo do obrony, którego dopuścił się Sąd pierwszej instancji, przejawiającego się w uznaniu, iż nastąpiło prawidłowe doręczenie oskarżonemu zawiadomienia o terminie pierwszej rozprawy, a w konsekwencji przeprowadzeniu postępowania sądowego bez wiedzy skazanego.
2. rażącej niewspółmierność kary, przez orzeczenie przez Sąd Okręgowy wobec skazanego kary pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia na okres próby.

Na podstawie tych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i zmienionego nim wyroku Sądu pierwszej instancji oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sadowi *a quo*.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Pierwszy z podniesionych zarzutów dotyczy postępowania przed Sądem pierwszej instancji i już z tego względu jawi się jako chybiony w świetle podstaw kasacji. Nie może przynieść oczekiwanego przez skarżącego rezultatu powiązanie zarzutu naruszenia prawa do brony przed Sądem pierwszej instancji z przepisem art. 440 k.p.k., którego zarzut niezastosowania miałby niejako konwalidować niekasacyjny charakter argumentacji, podnosząc ją do rangi zarzutu kierowanego przeciwko postępowaniu przed Sądem odwoławczym.

Niezależnie od tego należy podkreślić, że zarzut ten jest nie tylko formalnie, ale i merytorycznie chybiony. Trzeba bowiem zauważyć, że D. B. podczas przesłuchania w charakterze podejrzanego w dniu 8 czerwca 2017 r. został pouczony o treści art. 75 § 1 k.p.k. (k. 17v). Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, oskarżony jest obowiązany zawiadamiać organ prowadzący postępowanie o każdej zmianie miejsca swojego zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni. Niezawiadomienie sądu o zmianie miejsca pobytu w związku z uczestnictwem w terapiach leczniczych stanowiło zatem okoliczność, za którą odpowiedzialność ponosi skazany, a która uprawniała Sąd *meriti* do przyjęcia tzw. fikcji doręczenia na podstawie art. 133 § 1 i 2 k.p.k. w związku z niepodjęciem zawiadomienia o terminie rozprawy (k. 51), wysłanego na adres podany przez D. B. na etapie postępowania przygotowawczego. W niniejszej sprawie nie doszło więc do naruszenia prawa do obrony D. B. przez Sąd pierwszej instancji, skoro – jak wynika z lektury akt sprawy – to sam skazany zrezygnował z przysługującego mu prawa do osobistej obrony i nie przejawiał zainteresowania procesem do czasu wniesienia apelacji przez oskarżyciela publicznego na jego niekorzyść. W tym kontekście warto zauważyć, że w postępowaniu odwoławczym, które zakończyło się wydaniem orzeczenia reformatoryjnego na niekorzyść skazanego był on reprezentowany przez ustanowionego obrońcę z wyboru i jego substytutę.

Odnosząc się do drugiego zarzutu należy stwierdzić, że również i jego konstrukcja jest wątpliwa w świetle podstaw kasacji, albowiem zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Wprawdzie zarzut rażącej niewspółmierności kary skarżący połączył z podnoszonym w pierwszej części kasacji naruszeniem prawa do obrony, to jednak wobec oczywistej bezzasadności pierwszego zarzutu brak było podstaw

do rozważenia trafności rozstrzygnięcia o karze przez Sąd odwoławczy. Zresztą sam związek między zarzutem naruszenia prawa do obrony a płaszczyzną wymiaru kary wydaje się co najmniej wątpliwy, stawiając tę część kasacji na granicy jej dopuszczalności.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. obciążając skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.