

POSTANOWIENIE

Dnia 14 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie **M.T.** i **M.K.**

skazanych z art. 280 § 2 k.k. i in.,

P.K. skazanego z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

S.Z. skazanego z art. 252 § 1 k.k. i in.,

M.K. skazanego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

M.S. skazanego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 maja 2018 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w W.

z dnia 19 kwietnia 2017 r., sygn. akt II AKa [...]/16

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 2 lutego 2016 r., sygn. akt XII K [...]/14,

1. oddała kasację wniesioną przez obrońcę skazanego

M.K., przy czym uznaje ją za oczywiście

bezzasadną w zakresie zarzutów rażącego naruszenia

przepisów innych niż art. 6 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2a k.p.k. w

zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP;

- 2. oddała jako oczywiście bezzasadne kasacje wniesione przez obrońców pozostałych skazanych;**
- 3. zwalnia skazanego M.S. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa przypadających na niego kosztów sądowych postępowania kasacyjnego;**
- 4. zasądza od skazanych M.T., M.K., P.K., S.Z., M.K. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego w częściach na nich przypadających.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 2 lutego 2016 r., sygn. akt XII K[...]/14, skazał m.in. M.K., którego uznał za winnego popełnienia trzech przestępstw: z art. 280 § 1 k.k., art. 280 § 2 k.k. oraz z art. 286 § 1 k.k. Po połączeniu kar pozbawienia wolności i grzywny wymierzonych za poszczególne przestępstwa orzekł wobec oskarżonego kary łączne 6 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 300 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 30 zł.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca M.K.. Podnosząc zarzuty obrazy przepisów postępowania, która miała lub mogła mieć wpływ na treść orzeczenia oraz błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mającego wpływ na jego treść wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny w W. wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2017 r., sygn. akt II AKa [...]/16, w odniesieniu do M.K. utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca aktualnie skazanego M.K.. Zarzucił rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- przepisu art. 6 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2a k.p.k. w zw. z art. 376 § 2 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, polegające na prowadzeniu przez Sąd Apelacyjny rozprawy w dniu 5 kwietnia 2017 r. pomimo złożenia przez skazanego M.K. usprawiedliwienia lekarskiego wystawionego przez lekarza sądowego oraz

złożenia przez obrońcę skazanego stosownego wniosku o odroczenie rozprawy z uwagi na usprawiedliwioną nieobecność M.K., a następnie zamknięcie przewodu sądowego oraz wyrokowanie i tym samym uniemożliwienie wzięcia udziału skazanemu M.K. w przewodzie sądowym, co w konsekwencji doprowadziło do ograniczenia prawa skazanego do obrony;

- przepisu art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., polegające na nieprawidłowej oraz nienależytej kontroli instancyjnej i zaakceptowaniu dowolnego rozumowania Sądu pierwszej instancji, pominięciu okoliczności przemawiających na korzyść skazanego M.K., a także rozstrzygnięciu na niekorzyść skazanego M.K. niedających się usunąć wątpliwości odnoszących się do zarzucanego skazanemu czynu wskazanego w pkt I aktu oskarżenia, tj. zeznań świadków A.Ż., Z.L. i P.S., którzy to świadkowie zaprzeczyli, aby osobą biorącą udział w zdarzeniach z dnia 23 marca 2002 r. w restauracji i hotelu „M...” był M.K., co powinno doprowadzić do negatywnej weryfikacji zeznań złożonych przez świadka koronnego R.K. w odniesieniu do wskazanego w pkt I aktu oskarżenia czynu, co jednak w przedmiotowym przypadku wbrew wskazanym przepisom nie nastąpiło, a w efekcie skutkowało utrzymaniem w mocy orzeczenia w tym zakresie;

- przepisu art. 6 k.p.k., art. 9 § 1 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 392 § 1 k.p.k., w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., polegające na nieprawidłowej oraz nienależytej kontroli instancyjnej skutkującej zaakceptowaniem niedokonania przez Sąd pierwszej instancji z urzędu czynności przesłuchania pokrzywdzonego T.K. oraz świadków I.S., F.B., S.B., których to zeznania były konieczne do weryfikacji stanu faktycznego dotyczącego zarzucanego skazanemu czynu wskazanego w pkt I aktu oskarżenia, w szczególności w odniesieniu do zeznań świadków A.Ż., Z.L. i P.S., którzy to świadkowie zaprzeczyli, aby osobą biorącą udział w zdarzeniach z dnia 23 marca 2002 r. w restauracji i hotelu „M...” był M.K.;

- przepisu art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., polegające na nieprawidłowej oraz nienależytej kontroli instancyjnej i zaakceptowaniu dowolnego rozumowania Sądu pierwszej instancji, pominięciu okoliczności przemawiających na korzyść skazanego M.K., a także rozstrzygnięciu na niekorzyść skazanego niedających się usunąć wątpliwości

odnoszących się do zarzucanego skazanemu czynu wskazanego w pkt II aktu oskarżenia, tj. zeznań pokrzywdzonych T.G. i D.Ł., którzy to świadkowie zaprzeczyli, aby osobą biorącą udział w rozboju w dniu 7 lutego 2003 r. w W. w pawilonie nr [...] przy ul. [...] był M.K., co powinno doprowadzić do negatywnej weryfikacji zeznań złożonych przez świadka koronnego R.K. w odniesieniu do wskazanego w pkt II aktu oskarżenia czynu, co jednak w przedmiotowym przypadku wbrew wskazanym przepisom nie nastąpiło, a w efekcie skutkowało utrzymaniem w mocy orzeczenia w tym zakresie;

- przepisu art. 2 § 2 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., polegające na nieprawidłowej oraz nienależytej kontroli instancyjnej i zaakceptowaniu dowolnego rozumowania Sądu pierwszej instancji, a także rozstrzygnięciu na niekorzyść skazanego M.K. niedających się usunąć wątpliwości odnoszących się do zarzucanego skazanemu czynu wskazanego w pkt III aktu oskarżenia, tj. uznanie za wiarygodne zeznań świadka R.K. w sytuacji, gdy świadek ten wskazywał, że nie był osobiście obecny podczas dokonywania wskazanego czynu i tym samym rozstrzygnięcie powstałej w tym przedmiocie wątpliwości na niekorzyść skazanego M.K.;

- przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., polegające na nieprawidłowej oraz nienależytej kontroli instancyjnej i zaakceptowaniu dowolnego rozumowania Sądu pierwszej instancji, wyjaśniającego wewnątrznie sprzeczne oraz nieprecyzyjne zeznania świadka R.K. obciążające skazanego M.K., które nie znajdowały odzwierciedlenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, jak również przyjęciu przez Sąd odwoławczy oceny materiału dokonanej przez Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie, która wykracza poza granice swobodnej oceny dowodów określone wymienionym przepisem w kierunku oceny dowolnej;

- przepisu art. 4 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. oraz w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. przez nieprawidłowe przeprowadzenie kontroli instancyjnej oraz nienależyte, nierzetelne i pozbawione wnikliwej analizy rozważenie przez Sąd odwoławczy każdego z zarzutów zawartych w apelacji obrońcy skazanego M.K. oraz nieustosunkowanie się do argumentacji zawartej w jej uzasadnieniu, co skutkowało niezasadnym zaakceptowaniem ustaleń Sądu Okręgowego w W.

naruszających prawo do obrony oraz prawo do rzetelnego procesu, zasadę *in dubio pro reo*, a także nieuwzględniających wszystkich możliwych wersji zdarzenia będącego przedmiotem postępowania przeciwko M.K. oraz nieopartych na całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a ponadto wadliwe uzasadnienie orzeczenia Sądu odwoławczego, polegające na odwoływaniu się do trafności ustaleń i ocen Sądu I instancji, a braku odpowiedniej argumentacji, która wskazywałaby, dlaczego podniesione zarzuty oraz argumenty na ich poparcie nie zasługują na uwzględnienie.

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy w zaskarżonym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w W.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Regionalnej w W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej i takie też stanowisko na rozprawie kasacyjnej zajął prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację należało oddalić, bowiem podniesione w niej zarzuty okazały się niezasadne, przy czym z wyjątkiem zarzutu rażącego naruszenia przepisu art. 6 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2a k.p.k. w zw. z art. 376 § 2 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, cechowała je oczywista bezzasadność. Wydanie postanowienia na rozprawie, w trakcie której podano powody takiej oceny skargi, w świetle art. 535 § 3 k.p.k. pozwala ograniczyć pisemne uzasadnienie orzeczenia do wspomnianego zarzutu, który nie został uznany za oczywiście bezzasadny.

W pierwszej kolejności wypada zauważyć, że istotą tego zarzutu jest naruszenie przez Sąd Apelacyjny prawa oskarżonego do obrony poprzez przeprowadzenie rozprawy odwoławczej pod jego nieobecność, pomimo usprawiedliwienia niestawiennictwa i złożenia przez obrońcę wniosku o odroczenie rozprawy. W takim razie skarżący powinien wśród naruszonych przepisów wymienić art. 117 § 2 k.p.k., który stanowi, że czynności nie przeprowadza się m.in. wtedy, gdy osoba uprawniona nie stawiła się, jednak należyście usprawiedliwiła niestawiennictwo i wnosi o nieprzeprowadzanie czynności bez jej obecności. Z kolei błędne było wskazanie jako naruszonego odnoszącego się do postępowania przed sądem pierwszej instancji art. 376 § 2 k.p.k., w świetle którego sąd może prowadzić

rozprawę w dalszym ciągu, jeżeli oskarżony, którego obecność na rozprawie jest obowiązkowa, po złożeniu wyjaśnień, zawiadomiony o terminie rozprawy odroczonej lub przerwanej nie stawił się na rozprawę bez usprawiedliwienia. W realiach procesowych sprawy przepis ten, nawet przy uwzględnieniu art. 458 k.p.k., nie miał zastosowania, skoro obecność oskarżonego na rozprawie apelacyjnej nie była obowiązkowa. Przesądza o tym treść art. 450 § 1 k.p.k., nadto § 2 tego artykułu w sytuacji, gdy prezes sądu, jak też sąd nie uznali, by udział oskarżonego w rozprawie był konieczny.

Niezależnie od mankamentu zarzutu, należy odnotować, że skarżący zasadnie kwestionował pogląd Sądu odwoławczego o braku przeszkód do prowadzenia rozprawy w sytuacji, gdy zostało złożone wystawione przez lekarza sądowego zaświadczenie potwierdzające niemożność stawienia się skazanego na rozprawie, zaś jego obrońca wnosił o jej odroczenie.

W sprawie pierwszy termin rozprawy apelacyjnej został wyznaczony na 13 lutego 2017 r. W tym dniu na rozprawę nie stawił się m.in. ówczesnie oskarżony M.K., zaś jego obrońca wniósł o odroczenie rozprawy, składając zaświadczenie wystawione przez lekarza sądowego G.J., specjalistę stomatologii zachowawczej i parodontologa (dane z pieczętki lekarza), stwierdzające, że oskarżony z powodu choroby nie może stawić się na rozprawę. W protokole rozprawy zapisano, że „w związku z usprawiedliwionym niestawiennictwem oskarżonych S.Z. i M.K. i wnioskami ich obrońców o odroczenie rozprawy Sąd postanowił: 1. rozprawę w dniu dzisiejszym odroczyć (...)” (t. LIV akt sprawy, k. 10467).

Kolejny termin rozprawy został wyznaczony na 5 kwietnia 2017 r. Również w tym dniu oskarżony M.K. nie stawił się, a jego obrońca wniósł o odroczenie rozprawy, składając zaświadczenie wystawione tak jak poprzednio przez lekarza sądowego G.J., stwierdzające, że oskarżony z powodu choroby nie może stawić się na wezwanie (zawiadomienie) Sądu Apelacyjnego w dniu 5 kwietnia 2017 r. oraz że będzie mógł się stawić po 7 kwietnia 2017 r., nadto zaświadczenie wystawione przez innego lekarza, z którego wynikało, że M.K. jest niezdolny do pracy w okresie od 31 marca do 7 kwietnia 2017 r. i powinien w tym czasie leżeć.

Sąd Apelacyjny postanowił nie uwzględnić wniosku o odroczenie rozprawy. Uzasadniając tę decyzję wskazał, że „zaświadczenie lekarskie wystawione przez

lekarza sądowego G.J. specjalistę stomatologii i parodontologii budzi poważne wątpliwości i nie może stanowić usprawiedliwienia niestawiennictwa. Zaświadczenie lekarskie wystawione zostało na podstawie zwolnienia lekarskiego L-4 (od dn. 31.III.2017 r. do dn. 7.IV. 2017 r.), w którym nie ma podanego numeru statystycznego choroby, natomiast w zaświadczeniu od lekarza sądowego podany jest numer statystyczny choroby M-46 (choroby kręgosłupa) oraz stwierdzono w nim, że wystawione zostało po osobistym badaniu przez lekarza sądowego, który jest specjalistą stomatologii i parodontologii” (t. LV, k. 10569).

Niezależnie od wątpliwości, które może wywoływać powołanie na lekarza sądowego specjalistę z zakresu stomatologii (ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty zawody te różnicuje, zaś art. 5 ust. 1 ustawy o lekarzu sądowym stanowi, że lekarzem sądowym może zostać lekarz i nie wskazuje, że także lekarz dentysta), powyższe stanowisko nasuwa zastrzeżenia z kilku powodów. Po pierwsze, nie jest jasne, dlaczego Sąd uznał, że niewpisanie numeru statystycznego choroby do zwolnienia L-4 nie pozwala lekarzowi sądowemu podać tego numeru w wystawionym przez siebie zaświadczeniu, nawet wtedy, gdy zbadał osobę, która się do niego zgłosiła i ustalił schorzenie, które nie pozwala jej wziąć udział w czynności procesowej. Trzeba mieć przy tym na uwadze, że nie jest konieczne, by osoba ubiegająca się o zaświadczenie wystawione przez lekarza sądowego miała zwolnienie lekarskie L-4. Po drugie, nie jest prawidłowe podważanie zaświadczenia na tej podstawie, że lekarz sądowy jest specjalistą w dziedzinie, która nie wydaje się Sądowi adekwatna do stwierdzonego przez niego schorzenia. Takie podejście, niemające oparcia w przepisach ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz. U. Nr 123, poz. 849 ze zm.), w istocie ogranicza lekarza sądowego w wydawaniu zaświadczeń oraz nakłada na osobę zainteresowaną uzyskaniem zaświadczenia obowiązek poszukiwania lekarza sądowego ze specjalizacją odpowiadającą chorobie, która u tej osoby wystąpiła. Wreszcie trudno nie zauważyć, że Sąd Apelacyjny uznając niestawiennictwo oskarżonego za nieusprawiedliwione i prowadząc rozprawę pod jego nieobecność, oskarżonego obarczył skutkami uznanymi przez siebie za wadliwe czynności wykonanych przez lekarza sądowego. Należy przy tym podkreślić, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego, nie negując prawa organu

procesowego do badania rzetelności zaświadczenia wystawionego przez lekarza sądowego, nie aprobowano dowolności w tym zakresie, zwłaszcza dokonywania przez wspomniany organ ocen odmiennych od treści tego zaświadczenia. Zwracano natomiast uwagę, że weryfikacja jego rzetelności wymaga wiedzy medycznej, zatem przemawia za zasięgnięciem opinii biegłych (zob. wyroki: z dnia 8 lipca 2015 r., SDI 24/15, LEX nr 1755915; z dnia 18 listopada 2015 r., III KK 228/15, LEX nr 2193024). Tylko na marginesie dodatkowo wypada zwrócić uwagę na brak konsekwencji Sądu *ad quem*, który w dniu 13 lutego 2017 r. nie zakwestionował zaświadczenia wydanego przez tego samego lekarza sądowego.

Wspomniane stanowisko Sądu Apelacyjnego doprowadziło do naruszenia prawa skazanego do obrony, w aspekcie możliwości prowadzenia jej nie tylko przy pomocy obrońcy, ale też osobiście. Z uwagi na rangę tego prawa, jego uszczuplenie przez sąd z reguły powinno prowadzić do uchylenia orzeczenia, należy jednak mieć na uwadze, że gdy – jak w niniejszej sprawie – nie wchodzi w grę uchybienie określone w art. 439 § 1 k.p.k., konieczne jest zbadanie, czy zaistniała nieprawidłowość mogła mieć istotny wpływ na treść wyroku, w szczególności, czy udział skazanego, a nie tylko obrońcy w rozprawie odwoławczej stwarzał lepsze warunki do przekonania Sądu II instancji o zasadności apelacji. W realiach rozpatrywanej sprawy na to pytanie wypada udzielić odpowiedzi negatywnej, także w oparciu o okoliczności przytoczone w kasacji. Jej Autor argumentował, że „podczas swojej mowy skazany M.K. chciał zwrócić uwagę Sądowi Apelacyjnemu na oddalenie przez Sąd Okręgowy złożonych przez niego wniosków dowodowych” oraz że „na skutek pominięcia przez obrońcę skazanego we wniesionej apelacji zarzutów dotyczących oddalenia wniosków dowodowych złożonych przez M.K., skazany w porozumieniu z obrońcą chciał złożyć wnioski dowodowe o tożsamej co w postępowaniu przed Sądem I instancji treści w postępowaniu odwoławczym, by zweryfikować zeznania R.K. Uniemożliwiając skazanemu M.K. udziału w rozprawie, Sąd odwoławczy pozbawił go możliwości pełnego zaprezentowania swojego stanowiska”. Przytoczony fragment kasacji pozwala uznać, że wspomniane naruszenie prawa skazanego do obrony nie było znaczące, skoro dla realizacji planowanych zamierzeń udział skazanego w rozprawie odwoławczej nie był niezbędny. Zwrócenie uwagi na niezasadne,

zdaniem zainteresowanego, oddalenie wniosków dowodowych przez Sąd *meriti*, co zresztą nie byłoby skutecznym uzupełnieniem apelacji o dodatkowy zarzut, mogło nastąpić także w drodze pisemnej, na co skazany miał czas tak przed pierwszym, jak i drugim terminem rozprawy. Odnosi się to również do planowanego złożenia wniosków dowodowych, przy czym nie sposób uznać, że czynności te byłyby bardziej skuteczne w razie osobistego podjęcia ich przez skazanego, a nie przez obrońcę. Trzeba przy tym zaznaczyć, że z kasacji wynika, iż M.K. w toku procesu współpracował z obrońcą (działał z nim „w porozumieniu”), zatem wypada uznać, że obrońca wiedział, iż na rozprawie odwoławczej skazany zamierzał złożyć określone wnioski dowodowe. Nie jest zatem jasne, dlaczego wobec odmowy Sądu odroczenia rozprawy, obrońca wniosków tych nie zgłosił, jak też nie uczynił tego na pierwszym terminie rozprawy w dniu 13 lutego 2017 r.

Ogólne sformułowanie wskazujące, że skazany został pozbawiony możliwości pełnego zaprezentowania swojego stanowiska, również nie przekonuje, iż prawo do obrony M.K. zostało naruszone w stopniu nakazującym uchylenie wyroku. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że chociaż rozprawa apelacyjna została przeprowadzona 5 kwietnia 2017 r., to wydanie wyroku nastąpiło dopiero 19 kwietnia 2017 r., tj. dwa tygodnie później. Jak wspomniano, lekarz sądowy wskazał, że M.K. nie może stawić się na rozprawę do dnia 7 kwietnia 2017 r., nie było zatem przeszkód, by skazany zwrócił się do Sądu o umożliwienie mu zabrania głosu przed wydaniem wyroku. Zaniechanie tego, nadto niestawienie się skazanego na ogłoszenie wyroku (zob. k. 10587) pozwala wnioskować, że sam skazany nie przywiązywał dużej wagi do prawa osobistego wystąpienia na rozprawie i nie uważał, że wystąpienie to może w istotny sposób rzutować na rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.