

Sygn. akt II KK 9/18

## POSTANOWIENIE

Dnia 24 stycznia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel

w sprawie **A.S.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 24 stycznia 2018 r.,

kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 3 sierpnia 2017 r., sygn. akt IX Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego [...] w W.

z dnia 28 lipca 2016 r., sygn. akt V K [...],

### **p o s t a n o w i ł:**

**1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**

**2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego .**

### UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego [...] w W. z dnia 28 lipca 2016 r. (sygn. akt V K [...]) uznano A.S. winnym trzech ciągów przestępstw z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. z zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. oraz z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które następnie Sąd wymierzył karę łączną 4 lat pozbawienia wolności. Wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 3 sierpnia 2017 r. (sygn. akt IX Ka [...]) utrzymano powyższy wyrok Sądu Rejonowego w mocy.

Od powyższego prawomocnego rozstrzygnięcia kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając przedmiotowemu orzeczeniu rażące naruszenia prawa, które miały wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie:

„(1) art. 79 § 1 pkt 3 i § 3 k.p.k. oraz art. 117 § 1-3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez przeprowadzenie rozprawy apelacyjnej przez Sąd Okręgowy w W. w dniu 3 sierpnia 2017 roku bez udziału ustanowionego obrońcy, którego udział zgodnie z zarządzeniem o wyznaczeniu rozprawy głównej z dnia 11 maja 2017 roku oraz zawiadomieniem z dnia 13 maja 2017 roku był obowiązkowy, natomiast przed rozprawą odwoławczą (godz. 8:36) obrońca poinformował Sąd o niemożności stawiennictwa na wyznaczonym terminie z powodu nagłego i niespodziewanego „zasłabnięcia”, a co w konsekwencji doprowadziło do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wyrażonej w art. 439 §1 pkt 10 k.p.k.,

(2) art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegające na przekroczeniu prawa do swobodnej oceny dowodów i jednostronnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego wyłącznie pod kątem jego interpretacji na niekorzyść skazanego A.S.,

(3) art. 41 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez pozostawienie bez rozpoznania „wniosku o wyłączenie sędziego” z dnia 4 stycznia 2016 roku z uwagi na zgłoszenie go po rozpoczęciu przewodu sądowego, podczas gdy Skazany w sposób szczegółowy i rzeczowy wskazał okoliczności poznania Przewodniczącego, korzystania z jego usług kiedy był jeszcze adwokatem, miejsca w którym doszło do spotkania, jak również dlaczego przedmiotowy wniosek został złożony dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego, a z „oświadczenia” sędziego A.S. z dnia 19 stycznia 2016 roku nie wynika, ażeby Sędzia wykluczył taką możliwość, a jedynie jej sobie nie przypomina, a co w konsekwencji wskazuje, iż istniała okoliczność tego rodzaju, że mogła wywoływać uzasadnioną wątpliwość, co do bezstronności Sędziego, a co winno prowadzić do konstatacji, iż koniecznym było merytoryczne rozpoznanie złożonego wniosku dla usunięcia wątpliwości co do bezstronności Sędziego, nie zaś pozostawienie go bez rozpoznania,

(4) art. 170 § 3 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez całkowite pominięcie i nierozpoznanie zgłoszonych przez Skazanego wniosków dowodowych z dnia 16 lipca 2016 roku o zabezpieczenie i pobranie zapisów obrazu i dźwięku z kamer monitoringu ze stacji benzynowej oraz monitoringu miejskiego

*skrzyżowania ul. P. z W. oraz ul. K., K. oraz B. w Ł. oraz z dnia 18 lipca 2016 roku o dopuszczeniu dowodu z przesłuchania świadka Ł.G., a co miało zasadniczy wpływ na treść wydanego w niniejszej sprawie wyroku, albowiem wykazałby, że Skazany nie mógł dopuścić się zarzucanych mu czynów, jak również doprowadziło do naruszenie prawa do obrony oraz gwarancji kontradyktoryjnej formy rzetelnego procesu,*

*(5) art. 170 § 1 pkt 2-5 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niesłuszne oddalenie wniosków dowodowych o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka W.G., G.Ś., A.Ł., brak należytego uzasadnienia stanowiska w tym zakresie, niepodjęcie starań w celu ustalenia aktualnych adresów zamieszkania powyższych świadków, co w stopniu poważnym prawo do obrony skazanego A.S.,*

*(6) z art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 63 §1 k.k. poprzez nie zawarcie obligatoryjnego elementu każdego wyroku, a mianowicie niezaliczenie skazanemu A.S. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności, okresu zastosowanego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania w wymiarze jednego miesiąca, a co bezsprzecznie wskazuje na rażące naruszenie prawa.”*

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w W. IX Wydział Karny - Odwoławczy z dnia 3 sierpnia 2017 r. (sygn. akt IX Ka [...]) i utrzymanego nim wyroku Sądu Rejonowego oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu przed sądem I instancji.

W odpowiedzi na przedmiotową kasację Prokurator wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym.

W pierwszej kolejności rozpoznać należy najdalej idący zarzut, tj. potencjalne wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 §1 pkt 10 k.p.k. Uważna lektura akt sprawy prowadzi do niebudzącego wątpliwości wniosku, że Sąd odwoławczy podczas rozprawy apelacyjnej, w obliczu braku stawiennictwa (nieusprawiedliwionego) oskarżonego oraz informacji jego obrońcy o niemożności stawiennictwa w dniu rozprawy (notatka k. 1328 oraz protokół rozprawy k. 1329 i n.) postanowił poprowadzić rozprawę bez udziału obrońcy, uznając ją za

nieobowiązkową. Zgodnie z art. 79 § 4 k.p.k. sąd ma takową kompetencje i ustabilizowana linia orzecznicza Sądu Najwyższego wyraźnie wskazuje, że obligatoryjność obrony powstaje, bowiem dopiero w wyniku sądowego uznania, że oskarżony musi mieć obrońcę. Decydujące znaczenie w tym zakresie ma zatem ocena organu procesowego, a nie subiektywna ocena obrońcy, czy stron postępowania (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2017 r., IV KK 106/17). Kasacja nie zawiera żadnych argumentów (oprócz twierdzenia, że na wcześniejszym etapie uznano obronę za obligatoryjną), które mogłyby kwestionować prawidłowość podjętej przez Sąd odwoławczy decyzji. Zatem nie można mówić o bezwzględnej przyczynie odwoławczej, jak chce tego skarżący.

Zarzut nr 2 stanowi niedopuszczalną na etapie kasacyjnym polemikę z ustaleniami faktycznymi Sądu I instancji. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że nie sposób skutecznie stawiać zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. sądowi odwoławczemu w sytuacji, gdy nie dokonywał samodzielnych ustaleń faktycznych ani nie oceniał na nowo zgromadzonego materiału dowodowego. W niniejszej sprawie nie czynił on żadnych własnych ustaleń, więc „atak” kasatora wymierzony jest de facto w ustalenia Sądu I instancji bez powiązania ewentualnie dostrzeżonych błędów z postępowaniem Sądu odwoławczego.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 41 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. wskazać wypada, że postanowieniem Sadu Rejonowego [...] w W. z dnia 18 stycznia 2016 r. (sygn. akt V Ko [...]) wniosek oskarżonego o wyłączenie sędziego oddalono jako zgłoszony po rozpoczęciu przewodu sądowego. Rzeczywiście okoliczności podnoszone we wniosku z dnia 30 grudnia 2015 r. dotyczyły rzekomych zaszłości sprzed lat. Nie ma wątpliwości, że było możliwe złożenie tego wniosku już na rozprawie 6 listopada 2014 r., a więc wniosek spóźniony był o ponad rok. Kasacja nie zawiera argumentów pozwalających na podważenie bezstronności sędziego A.S., bazując jedynie na jednostronnych oświadczeniach i odczuciach skazanego.

Zgodzić się należy z Prokuratorem, że zarzut 4 w istocie wskazuje na rzeczywiste uchybienia procesowe poczynione przez Sąd I instancji. W istocie, bowiem Sąd ten nie wypowiedział się w stosownej procedurze, co do złożonych po

zamknięciu rozprawy 18 lipca 2016 r. wniosków dowodowych. Jednakowoż, co z całą stanowczością należy zaakcentować – mankament ten nie został zarzucony w apelacji, ani też nie powtórzono tych wniosków w postępowaniu odwoławczym. Zatem Sąd odwoławczy rozpoznał apelację w zakresie, w jakim była ona pierwotnie sformułowana przez skarżącego. Na etapie kasacyjnym w żadnej mierze skarżący nie prezentuje owego „milczenia” Sądu odwoławczego, (co do braku procesowego ustosunkowania się Sądu I instancji w odniesieniu do wniosków dowodowych wskazywanych w kasacji) w jakimkolwiek szerszym kontekście naruszenia np. art. 440 k.p.k. Sąd Najwyższy w interesującym tutaj zakresie jest bezwzględnie związany zarzutami kasacji.

W odniesieniu do ostatniego zarzutu należy wskazać, że rozstrzygnięcie w przedmiocie zaliczenia na poczet kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie jest obligatoryjne i powinno być zawarte w wyroku, na co wskazuje art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k., Jeżeli jednak wyrok nie zawiera tego rozstrzygnięcia lub zawiera błędne rozstrzygnięcie, sąd orzeka o tym na podstawie art. 420 § 1 lub 2 k.p.k. postanowieniem na posiedzeniu. Skoro naruszenie art. 63 § 1 k.k. możliwe jest do naprawienia w zwykłym trybie, to brak podstaw do korygowania w tym zakresie wyroków za pomocą kasacji.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.