

Sygn. akt III KK 650/18

POSTANOWIENIE

Dnia 21 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **M.W.**

skazanego z art. 212 § 2 k.k. w zb. z art. 216 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 21 marca 2019 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w S.
z dnia 19 czerwca 2018 r., sygn. akt II Ka [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.
z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego M.W. kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w S. uznał M.W. został za winnego popełnienia występku z art. 212 § 2 k.k. w zb. z art. 216 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości stawki dziennej na kwotę 50 zł. Dodatkowo, na podstawie art. 212 § 3 k.k. zasądzone od na rzecz pokrzywdzonego G.B. kwotę 10.000 zł. tytułem nawiązki oraz orzeczono podanie wyroku do publicznej wiadomości poprzez zamieszczenie go na wskazanej w wyroku stronie internetowej przez okres jednego miesiąca.

Od tego orzeczenia apelację wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok sądu *a quo* w całości i podniósł zarzuty naruszenia: art. 6 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2, 2a i 3 k.p.k. (pkt 1 apelacji), art. 117 § 2a k.p.k. (pkt 2 apelacji), art. 152 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. (pkt. 3 i 5 apelacji), art. 148 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. (pkt. 4 i 6 apelacji), art. 410 k.p.k. (pkt. 7, 8 9 i 10 apelacji), art. 7 k.p.k. (pkt 11 i 12 apelacji), co skutkowało w rezultacie – zdaniem skarżącego – błędem w ustaleniach faktycznych polegającym na uznaniu, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przypisanego mu czynu.

W konsekwencji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (z uwagi na rażące naruszenie prawa do obrony oskarżonego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym), ewentualnie o jego zmianę i uniewinnienie M.W.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 19 czerwca 2018 r., sygn. akt II Ka [...], zmienił wyrok Sądu Rejonowego w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu w ten sposób, że dodatkowo zasądził od oskarżonego M.W. na rzecz oskarżyciela prywatnego G.B. kwotę 1344 zł tytułem zwrotu poniesionych przez niego kosztów zastępstwa procesowego, a w pozostałej części wyrok ten utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wywiódł obrońca skazanego. Zaskarżył on orzeczenie sądu *ad quem* w całości, zarzucając:

1. „obrazę przepisu art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. art. 117 § 2 i § 2a k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., polegającą na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu Rejonowego pomimo odmowy powtórzenia czynności przesłuchania świadka, która odbyła się bez udziału obrońcy oskarżonego, który wnosił o dopuszczenie do udziału w czynności, a tym samym, którego udział w czynności był obowiązkowy, a który nie wziął w niej udziału z uwagi na nagłe problemy zdrowotne, potwierdzone zaświadczeniem wydanym przez lekarza sądowego, co skutkowało niemożliwością uczestnictwa w czynności z udziałem świadka i zadania pytań świadkowi, a w konsekwencji ograniczyło prawo skazanego do obrony;
2. rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie naruszenie zasady *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.), jak również art. 152 k.p.k. poprzez utrzymaniu w mocy wyroku Sądu Rejonowego pomimo odmowy sprostowania protokołów rozpraw z dnia 12 maja 2016 r. oraz z dnia 27 czerwca

2016 r. w zakresie odnotowania faktu oraz przyczyny uchylenia pytań zadawanych przez obrońcę oskarżonego oskarżycielowi prywatnemu oraz świadkowi, jak również faktu odwołania się do składu orzekającego przez obrońcę, w sytuacji, gdy zadania tych pytań przez obronę sąd nie wykluczył, a odmowę sprostowania protokołu uzasadniono niepamięcią w tym względzie przewodniczącej i protokolantki, co skutkowało negatywnymi konsekwencjami dla skazanego, który nie tylko nie miał możliwości swobodnego zdawania pytań w toku rozprawy, ale został również pozbawiony możliwości weryfikacji przez sąd odwoławczy słuszności oddalenia zadanych przez obrońcę pytań”.

W konsekwencji obrońca wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S.. Dodatkowo, skarżący wniósł o rozważanie zwrócenia się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z pytaniem prawnym w trybie pytania prejudycjalnego, w razie sytuacji polegającej na podjęciu przez Sąd Najwyższy oceny, że nie jest możliwe rozpoznanie kasacji z uwagi na treść art. 523 § 2 k.p.k.: „Czy art. 6 ust. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. należy interpretować tak, że nie jest dopuszczalne przeprowadzenie czynności procesowej przesłuchania świadka obrony w postępowaniu karnym, pomimo nieobecności jedyne obrońcy oskarżonego spowodowanej chorobą udokumentowaną orzeczeniem lekarskim?”, a w przypadku odpowiedzi twierdzącej: „Czy uzależnienie w przepisach krajowej procedury karnej możliwości nadzwyczajnego zaskarżenia opisanego naruszenia, do którego doszło wskutek prawomocnego wyroku krajowego sądu odwoławczego kończącego postępowanie w sprawie, od faktu skazania oskarżonego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, stanowi realizację postanowień art. 13 w zw. z art. 6 Konwencji oraz art. 14 ust 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych i mieści się w granicach pozostawionych Państwom Członkowskim w zakresie wyboru środków zapewniających by prawo to zostało zagwarantowane w krajowych systemach sądowych?”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym i jako taka podlegała oddaleniu na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

Jedynym podniesionym w kasacji zarzutem, który wymaga rozważenia, a to z uwagi na rodzaj rozstrzygnięcia co do kary wymierzonej skazanemu (grzywna), jest zarzut sformułowany w jej pkt. 1. W istniejącej w tej sprawie konfiguracji procesowej związanej z orzeczeniem wobec M.W. innej kary niż kara pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia, nie ulega wątpliwości, że wniesienie kasacji dopuszczalne było – z uwagi na ograniczenie, o którym mowa w art. 523 § 2 k.p.k. w zw. z art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. – wyłącznie w wypadku podniesienia zarzutu wystąpienia uchybienia określonego w art. 439 k.p.k. Taki zarzut został przez obrońcę sformułowany i do zbadania jego zasadności lub niezasadności należało ograniczyć rozpoznanie tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Poza zakresem rozważań Sądu Najwyższego pozostać musiał natomiast zarzut z pkt 2 *petitum* skargi, gdyż dotyczył on względnej przyczyny odwoławczej, ta natomiast – w zarysowanym układzie procesowym – jako nie stanowiąca uchybienia z art. 439 k.p.k. dopuszczalną nie była. Trafnie wywodzi się bowiem w orzecznictwie, że kasacja strony na korzyść oskarżonego wniesiona od wyroku innego niż wyrok skazujący na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania jest dopuszczalna wyłącznie z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., przeto inne, niezwiązane z tego rodzaju naruszeniem uchybienia prawu, podnoszone w takiej kasacji, w ogóle nie podlegają rozpoznaniu, ponieważ stanowiłoby to obejście ograniczenia wynikającego z powołanych wyżej przepisów art. 523 § 2 k.p.k. w zw. z art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 26 lutego 2004 r., IV KK 298/03, OSNKW 2004, z. 4, poz. 46; z dnia 13 czerwca 2017 r., V KK 157/17, LEX nr 2337356; z dnia 19 grudnia 2018 r., Prok. i Pr. – orzeczn. 2019, nr 2, poz. 21).

Wbrew twierdzeniom obrońcy, w postępowaniu przed Sądem Rejonowym w S. nie wystąpiła sytuacja, która obligowałaby Sąd odwoławczy, a obecnie sąd kasacyjny, do wydania orzeczenia kasatoryjnego opartego o zarzut wystąpienie w sprawie, na etapie postępowania przed sądem *meriti*, bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

Przypomnieć na wstępie należy, o czym skarżący całkowicie zapomina, że obrona obligatoryjna – a tego dotyczy przecież art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. – ma miejsce wyłącznie w wypadkach enumeratywnie wskazanych w art. 79 § 1

i 2 k.p.k. oraz w postępowaniu przed sądem okręgowym w sytuacji określonej w art. 80 k.p.k.

W toku przedmiotowego postępowania żadna ze wskazanych wyżej przesłanek obrony obligatoryjnej się nie ziściła. M.W. ma ukończone 18 lat, nie jest głuchy, niemy lub niewidomy, nie zachodziły uzasadnione wątpliwości, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona albo też, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwalał mu na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny. Sąd nie uznał również aby oskarżony musiał mieć obrońcę ze względu na inne okoliczności utrudniające obronę. W grę nie chodziła wreszcie (co oczywiste) obligatoryjność obrony wynikająca z dyspozycji art. 80 k.p.k.

Tym samym, nawet ewentualne nieposiadanie przez oskarżonego obrońcy w postępowaniu sądowym, czy też niewzięcie przez tego obrońcę udziału w określonych czynnościach procesowych, rozważane być może jedynie na gruncie względnych przyczyn odwoławczych, w szczególności obrazy art. 6 k.p.k. Skarżący bez wątpienia miał tego świadomość, czego wyrazem było podniesienie wcześniej w apelacji zarzutu naruszenia właśnie art. 6 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2, 2a i 3 k.p.k. Powtórzenie tego zarzutu w kasacji, tym razem pod pozorem wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, świadczy więc o instrumentalnym jego potraktowaniu, mającym za cel wyłącznie wykazanie dopuszczalności wywiedzionego nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Co więcej, nawet w przypadku obrony obligatoryjnej nie dochodzi do wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w sytuacji przeprowadzania dowodu przez sąd wezwany, a taka sytuacja miała miejsce w tym procesie w związku z przesłuchiwaniami świadka L.S. przez Sąd Rejonowy w O.. Wynikający bowiem z art. 79 § 3 k.p.k. obowiązek udziału obrońcy niezbędnego w rozprawie i niektórych posiedzeniach nie odnosi się do czynności dowodowych, przeprowadzanych przez sąd w trybie art. 396 § 2 k.p.k., a zatem jego nieobecność nie stanowi wówczas uchybienia, o jakim mowa w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2006 r., III KK 297/05, OSNKW 2006, z. 7-8, poz. 68).

Wreszcie bezwzględnie przyczyny odwoławczej nie stanowi także odmowa powtórnego przesłuchania świadka w sytuacji, gdy obrońca nie uczestniczył w czynności procesowej jego przesłuchania z uwagi na pogorszenie stanu zdrowia potwierdzone zaświadczeniem lekarskim. Również taka okoliczność może uzasadniać jedynie zarzut naruszenia art. 6 k.p.k., a nawet ewentualnie art. 6 ust. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U 1993, Nr 61, poz. 284 ze zm. – dalej EKPCz), nie odpowiada wszelako uchybieniu obligującemu do zastosowania art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

Nie znajduje też Sąd Najwyższy, z uwagi na nadzwyczajny charakter instytucji jaką stanowi kasacja, podstaw do występowania z pytaniami prejudycjalnymi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie wskazanym w niniejszej kasacji. Zaakcentować należy, że zawarte w art. 523 § 2 k.p.k. – w powiązaniu z art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. – ograniczenie możliwości wniesienia kasacji przez stronę wyłącznie do uchybień określonych w art. 439 k.p.k. nie może być uznane za ograniczenie prawa do obrony i do skutecznego środka odwoławczego, skoro mamy do czynienia z postępowaniem toczącym się po wydaniu prawomocnego orzeczenia w procesie, w którym w ramach obowiązującej procedury zagwarantowana została zasada dwuinstancyjność i obalono już domniemanie niewinności. Postępowanie kasacyjne nie stanowi bowiem trzeciej instancji, a regulacje EKPCz, w tym zarówno jej art. 6, jak i art. 13, nie nakładają na Państwa Strony dodatkowych wymogów i nie ograniczają ustawodawcy krajowego w kształtowaniu modelu tego nadzwyczajnego postępowania, również w zakresie podstaw, które mogą być w nim podnoszone.

Kwestie związane z postępowaniem nadzwyczajnym, po prawomocnym zakończeniu postępowania, były już przedmiotem rozstrzygnięć Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (ETPCz). W orzecznictwie ETPCz rozpatrując analogiczną problematykę, zarówno w kontekście naruszenia prawa do obrony, jak i prawa dostępu do sądu, jako jednego z elementów zasady rzetelnego procesu, konsekwentnie wskazuje się, że to ostatnie prawo nie ma charakteru absolutnego, i dlatego Państwa Strony Konwencji posiadają pewien zakres swobody w decydowaniu o wprowadzeniu do prawa krajowego np. warunków dopuszczalności skargi odwoławczej. Zakres zastosowania

wymogów rzetelnego procesu do postępowania przed sądami odwoławczymi jest uzależniony od szczególnych cech tegoż postępowania i jego funkcji w toku całego postępowania przed sądami krajowymi. Dlatego też warunki dopuszczalności skargi opartej jedynie o zarzut naruszenia prawa mogą być bardziej restrykcyjne niż warunki dopuszczalności klasycznej skargi apelacyjnej (wyrok z dnia 19 grudnia 1997 r., skarga nr 26737/95, *Brualla Gómez de la Torre vs. Hiszpanii*). W konsekwencji o naruszenia prawa do sądu można mówić wyłącznie w wypadku zastosowania nowych, nieznanych w dotychczasowym orzecznictwie kryteriów dopuszczalności skargi kasacyjnej, które „zaskakują” skarżącego. Jeżeli natomiast kryteria takie są strona znane i wynikają z jednoznacznych regulacji prawa krajowego, nie wchodzi w grę naruszenie art. 6 EKPCz (zob. wyrok ETPCz z dnia 1 lutego 2007 r., skarga nr 78041/01, *Paljic vs. Niemcom*).

Uwzględniając całokształt poczynionych wyżej rozważań oraz nie znajdując podstaw do orzekania w zakresie szerszym (art. 536 k.p.k.), postanowiono jak w części dyspozytywnej, a jednocześnie obciążono skazanego – stosownie do art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. – kosztami postępowania kasacyjnego.