

Sygn. akt IV KK 529/21

POSTANOWIENIE

Dnia 10 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 10 listopada 2021 r., na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

sprawy **P. Z.**

skazanego z art. 220 § 2 k.k. i in.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 15 kwietnia 2021 r., sygn. akt IV Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 17 lipca 2017 r, sygn. akt II K [...],

p o s t a n a w i a:

1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2) obciążyć skazanego z kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 17 lipca 2017 r. (sygn. akt II K (...)) uznano P.Z. za winnego czynu z art. 220 § 2 k.k. i art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 155 k.k. w związku z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 37a k.k. wymierzono oskarżonemu karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych. Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2021 r. (sygn. akt IV Ka (...)) zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że:

1. czyn przypisany oskarżonemu P.Z. zakwalifikował jako występki z art. 220 § 2 k.k. i art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k.,
2. jako podstawę prawną wymiaru kary oskarżonemu P.Z. przyjął art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. i w miejsce wymierzonej temu oskarżonemu kary grzywny wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k., art. 71 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata, nadto orzekł od oskarżonego grzywnę w ilości 180 stawek dziennych określając wysokość każdej stawki na kwotę 50 złotych. W pozostałym zakresie wyrok utrzymał w mocy.

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając przedmiotowemu orzeczeniu *„naruszenie prawa procesowego, a to art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą, w postaci naruszenia zasady niezmienności składu orzekającego, albowiem jeden z członków składu orzekającego będący jednocześnie przewodniczącym tego składu nie był obecny na całej rozprawie odwoławczej, zaś czynności procesowe podjęte bez jego udziału nie zostały powtórzone, a rozprawa nie toczyła się od początku po zmianie składu orzekającego.”*

Skarżący wniósł o uchylenie zapadłego orzeczenia Sądu II instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Sąd Okręgowy w K..

W odpowiedzi na kasację zarówno Prokurator jak i oskarżyciel posiłkowy wnieśli o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna.

Zarzut skarżącego dotyczy kwalifikowanego naruszenia przepisów procedury w postaci procedowania przez zmieniony skład sądu odwoławczego. Obrońca podniósł, że pierwszy termin rozprawy apelacyjnej w sprawie wyznaczono na dzień 16 maja 2018 r., a przewodniczącym składu orzekającego wyznaczono SSO- W.M., podczas gdy na terminie rozprawy w dniu 3 grudnia 2018 r. przewodniczyła składowi już inna sędzia, tj. SSO- J.Ż. W tej zmianie upatruje się bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Jak trafnie jednak wskazuje Prokurator, Sąd Okręgowy wskazał, że rozprawa odwoławcza odbywała się wyłącznie 3 grudnia 2018 r., 22 lutego 2019 r., 12 czerwca 2019 r., 30 października 2019 r. oraz 1 kwietnia 2021 r., podczas których skład nie uległ zmianie. W istocie nie ma w protokole rozprawy z dnia 3 grudnia 2018 r. rozstrzygnięcia, że jest ona kontynuowana na podstawie art. 404 § 2 k.p.k. Podczas tego terminu nastąpiło sprawozdanie oraz zreferowanie środków odwoławczych i podstawą orzekania był materiał dowodowy zgromadzony oraz ujawniony jedynie podczas wskazanych wyżej terminów. Uznać zatem należy, że nie ma podstaw do przyjęcia, iż rozprawa była prowadzona w innym składzie z naruszeniem zasady niezmienności składu orzekającego, a tym samym, że któryś z jego członków nie był obecny na całej rozprawie. Ewentualne błędy proceduralne, na które wskazuje Prokurator w odniesieniu do braku wyrzeczenia o wnioskach dowodowych zawartych w apelacji (m.in. o dopuszczenie prywatnej opinii) stanowić mogłyby podstawę do zarzutu naruszenia prawa procesowego przez Sąd odwoławczy, które jednak z uwagi na treść wyroku nie mogły zostać podniesione w postępowaniu kasacyjnym.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.