

Sygn. akt IV KK 630/19

POSTANOWIENIE

Dnia 27 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziellewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 27 listopada 2019 r.,
sprawy **A.O.**

skazanego z art. 177 § 2 k.k.

z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 9 kwietnia 2019 r., sygn. akt XXIII Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w M.

z dnia 18 grudnia 2018 r., sygn. akt II K (...)

**oddala obie kasacje jako oczywiście bezzasadne, a kosztami
sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w M. wyrokiem z dnia 18 grudnia 2018 r., sygn. akt II K (...), uznał A.O. za winnego tego, że w dniu 20 listopada 2017 r. w M., kierując samochodem osobowym m-ki „A.” o nr rej. (...) i jadąc drogą krajową nr [...] w kierunku T., nieumyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym w ten sposób, że nie dostosował prędkości jazdy do panujących warunków atmosferycznych przy mokrej i śliskiej jezdni, nie obserwował należycie uważnie przedpola jazdy, nie zachowując równocześnie wymaganej szczególnej ostrożności przy zbliżaniu się do oznakowanego przejścia dla pieszych, w konsekwencji czego potrafił na tym oznakowanym przejściu dla pieszych pieszą W.Z., która doznała obrażeń ciała w postaci ran tłuczonych głowy, otarcia naskórka powłok klatki piersiowej, brzucha, kończyn górnych i dolnych, sińców głowy, kończyn górnych, podbiegnięć krwawych powłok głowy, klatki piersiowej, brzucha, kończyny dolnej

lewej, wielofragmentowego złamania kości mózgo i twarzoczaszki, powierzchownego rozerwania mózgu, stłuczenia płuca prawego, obecności krwi i treści pokarmowej w drogach oddechowych, powierzchownego rozerwania wątroby, podbiegnięć krwawych wnęk płuc, śledziony, nerek, obecności krwi w stawie kolanowym lewym, podbiegnięć krwawych aparatu więzadłowego kolana lewego w części bocznej, skąpego wylewu krwi do śródpościa nasady dalszej uda w części przyśrodkowej, co w konsekwencji spowodowało jej zgon, natomiast piesza L.J. doznała obrażeń ciała w postaci drobnej rany tłuczonej nosa oraz złamania kości nosowych, wielomiejscowego otarcia naskórka, sińców i podbiegnięć krwawych tkanek miękkich, złamania podstawy czaszki, krwotoki wewnątrzczaszkowych, stłuczeń, obrzęku, przekrwienia mózgu, obecności krwi w drogi oddechowych i przełyku, stłuczenia, obrzęku i przekrwienia płuc z obszarami podejrzanymi o ogniska zachłyśnięcia krwią, podbiegnięć krwawych wnęk płuc, śledziony i obu nerek, obecności krwi w jamie otrzewnej, krwiaka podtorebkowego nerki lewej, powierzchownego rozerwania płata prawego wątroby, intensywnego podbiegniętego krwawo, wieloodłamowego złamania kości miednicy z przewagą po stronie lewej, rozerwania spojenia łonowego, podbiegnięć krwawych tkanek miękkich obu kończyn dolnych z przewagą po stronie lewej, wieloodłamowego złamania kości podudzia lewego, obecności krwi w lewym stawie kolanowym, oderwania przyczepu więzadła krzyżowego przedniego od nasady bliższej kości piszczelowej lewej, co w konsekwencji spowodowało jej zgon, natomiast pieszy M.G. doznał obrażeń ciała w postaci złamania trzonu kości piszczelowej i strzałkowej podudzia prawego, wstrząśnienia mózgu, rany tłuczonej szczytu głowy, rozległego skręcenia odcinka szyjnego kręgosłupa, stanowiących naruszenie czynności narządów na okres około 16 - 18 tygodni, tj. przestępstwa z art. 177 § 2 k.k. i art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę jednego roku pozbawienia wolności; na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie wymierzonej kary pozbawienia wolności na okres trzech lat próby; na podstawie art. 42 § 1 k.k. orzekł wobec niego środek karny w postaci zakazu prowadzę: wszelkich pojazdów mechanicznych na okres pięciu lat;

na podstawie art. 63 § 4 k.p.k. na poczet orzeczonego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych zaliczył mu okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 22 listopada 2017 r. do dnia 18 grudnia 2018 r.;
na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł wobec niego obowiązek zapłaty na rzecz E.J. nawiazki w kwocie sto tysięcy złotych;
na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł wobec niego obowiązek zapłaty na rzecz P.J. nawiazki w kwocie sto tysięcy złotych;
na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł wobec niego obowiązek zapłaty na rzecz B.P. Z. nawiazki w kwocie sto tysięcy złotych;
na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec niego obowiązek zapłaty na rzecz pokrzywdzonego M.G. kwoty pięćdziesiąt tysięcy złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;
na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. zasądził od A.O. na rzecz oskarżycieli posiłkowych P.J. i E.J. kwotę 1.224 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. zasądził od A.O. na rzecz oskarżyciela posiłkowego M.G. kwotę 1.224 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił A.O. od ponoszenia kosztów postępowania, którymi obciążył Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku złożyli: Prokurator Rejonowy w M., pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych oraz obrońca A. O. .

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2019 r., sygn. akt XXIII Ka (...):

1. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
 1. wymierzoną A.O. karę pozbawienia wolności podwyższył do dwóch lat;
 2. uchylił orzeczenie z pkt 2 wyroku, dotyczące warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności;
 3. uchylił oparte o przepis art. 46 § 2 k.k. rozstrzygnięcia z pkt 5,6 i 7 wyroku;
 4. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec A.O. na rzecz oskarżycielki posiłkowej E.J. obowiązek zapłaty kwoty sto pięćdziesiąt tysięcy złotych tytułem zadośćuczynienia;

5. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec A.O. na rzecz oskarżyciela posiłkowego P.J. obowiązek zapłaty kwoty sto pięćdziesiąt tysięcy złotych tytułem zadośćuczynienia;
6. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec A.O. na rzecz oskarżycielki posiłkowej B.P.Z. a obowiązek zapłaty kwoty sto pięćdziesiąt tysięcy złotych tytułem zadośćuczynienia;
7. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;
8. zasądził od A.O. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 50 złotych oraz opłatę za obie instancje w kwocie 300 złotych.

Od powołanego wyżej wyroku Sądu Okręgowego w K. kasacje złożyli obrońcy skazanego A.O..

Adwokat W.G. – obrońca skazanego, w kasacji **zarzucił**:

1. rażąco obrazę prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegającą na naruszeniu:
 1. art. 433 § 2 k.p.k. w z w. z art. 424 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierzetelne odniesienie się do zarzutów apelacji, sporządzenie uzasadnienia w sposób lakoniczny, powielenie twierdzeń i wniosków Sądu pierwszej instancji, bez odniesienia się do konkretnych wskazań i danych stawianych w apelacji,
 2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz przyjęcie, że sporządzona na potrzeby procesu opinia biegłego R.R. jest podstawą do dokonania wiążących ustaleń faktycznych w szczególności w zakresie oceny zachowania się pokrzywdzonych na jezdni i ich przyczynienia się do zaistnienia wypadku, oraz oceny możliwości uniknięcia wypadku przez oskarżonego, a nadto błędną ocenę zeznań świadka P.S. pod kątem możliwości dostrzeżenia przez oskarżonego pieszych na jezdni,
 3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez brak nadania właściwej wagi kwestii niewyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności w zakresie ustalenia związku przyczynowego pomiędzy brakiem

wymaganych elementów odblaskowych na odzieży pieszych a zaistniałym zdarzeniem i realną możliwością uniknięcia wypadku przez oskarżonego;

4. rażącą niewspółmierność orzeczonej kary będącą konsekwencją rażącego naruszenia prawa procesowego opisanego w pkt 1), która doprowadziła do wymierzenia kary w sposób wadliwy - z istnieniem w tym zakresie kary jako środka represji niewspółmiernej.

i **wniósł** o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Adwokat M.P. – obrońca skazanego, w kasacji **zarzucił**:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania orzeczenia, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w postaci art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 117 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 374 § 1 zd. 1 k.p.k. w zw. z art. 402 § 1 zd. 3 *a contrario* w zw. z art. 353 § 4a k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („EKPCz”) w zw. z art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz, polegające na wadliwej kontroli zaskarżonego na korzyść skazanego orzeczenia Sądu I instancji przez zaakceptowanie naruszenia przez Sąd I instancji reguł dotyczących zapewnienia skazanemu prawa uczestnictwa w rozprawie głównej, w sytuacji gdy skazany wcześniej niepouczony o treści art. 402 § 1 zd. 3 k.p.k. nie był prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy głównej przerwanej do dnia 18 grudnia 2018 r., podczas której kontynuowano postępowanie dowodowe, zaliczono materiał dowodowy i podczas której doszło do zamknięcia przewodu sądowego oraz udzielenia głosu stronom oraz wydania wyroku, czyli rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego, co w efekcie naruszyło jego prawo do obrony.

Niezależnie,

2. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w postaci art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 210 k.p.k. w zw. z art. 13 EKPCz w zw. z art. 6 ust. 1 EKPCz w zw. z art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz, polegające na zaniechaniu przez Sąd odwoławczy rzetelnej kontroli instancyjnej w zakresie zarzutów

apelacyjnych zawartych w apelacji obrońcy skazanego, a to przez uznanie za Sądem I instancji za pełną, jasną i spójną opinię biegłego inż. R.R. z zakresu ruchu drogowego, techniki motoryzacyjnej oraz wyceny maszyn i urządzeń oraz kalkulowania kosztów napraw pojazdów (nie zaś – jak przyjął Sąd odwoławczy - z zakresu rekonstrukcji wypadków drogowych), mimo że opinia ta jest:

1. niepełna, gdyż nie uzasadnia w żaden sposób, dlaczego w ocenie biegłego niestosowanie elementów odblaskowych przez pokrzywdzonych nie miało wpływu na ich dostrzeżenie przez skazanego,
2. niejasna, gdyż stwierdza równocześnie, że prędkość, z jaką poruszał się skazany (tj. - wedle ustalenia Sądu obu instancji - 67 km/h) umożliwiała skuteczne wyhamowanie przed przejściem dla pieszych, oraz że była to jednocześnie prędkość niebezpieczna;
3. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w postaci art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 13 EKPCz w zw. z art. 6 ust. 1 EKPCz w zw. z art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz, polegające na zaniechaniu kontroli instancyjnej w zakresie zarzutu oznaczonego w apelacji obrońcy skazanego numerem 2, przez nie odniesienie się do tego zarzutu, a jedynie zreferowanie przez Sąd odwoławczy istoty błędu w ustaleniach faktycznych oraz konstatacji, że wyrok Sądu I instancji nie był obciążony takim błędem;
1. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w postaci art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 13 EKPCz w zw. z art. 6 ust. 1 EKPCz w zw. z art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz, polegające na wadliwej kontroli zaskarżonego na korzyść skazanego orzeczenia Sądu I instancji przez aprobatę błędnego rozumowania Sądu I instancji, zgodnie z którym przy ustalonym poruszaniu się z prędkością bezpieczną, naruszenie przez pokrzywdzonych art. 11 ust. 4a Ustawy z dnia z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym (dalej: „PRD”) - tj. nieużywanie elementów odblaskowych - nie miało wpływu na zauważenie pokrzywdzonych przez skazanego, mimo równoczesnego ustalenia, że używanie elementów odblaskowych ma wpływ na widoczność pieszych na drodze, podczas gdy prawidłowo przeprowadzone rozumowanie

w tym zakresie powinno doprowadzić Sąd odwoławczy do wniosku, że niestosowanie odblasków przez pokrzywdzonych wpłynęło na ich widoczność i możliwość ich dostrzeżenia przez skazanego;

2. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w postaci art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 13 EKPCz w zw. z art. 6 ust. 1 EKPCz w zw. z art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz, polegające na wadliwej kontroli instancyjnej zaskarżonego również na korzyść skazanego orzeczenia Sądu I instancji przez zaakceptowanie braku uwzględnienia przez Sąd I instancji przy wymiarze kary ujawnionego w toku przewodu sądowego dowodu w postaci pisma Komendy Miejskiej Policji w T. z dnia 9 października 2018 r. (k. 1097), a w konsekwencji orzeczenie co do kary, przy apelacji na korzyść, z pominięciem tego dowodu, podczas gdy dowód ten miał istotne znaczenie w sprawie;
 3. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w postaci z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 EKPCz w zw. z art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz, polegające na tym, że pomimo znajdującej się w aktach opinii psychologicznej z dnia 25 marca 2019 r. o skazanym (k. 1257) i braku oddalenia tego dowodu, Sąd odwoławczy orzekając w części dotyczącej kary, przy apelacji zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść, pominął ten dowód, podczas gdy dowód ten miał istotne znaczenie w sprawie;
 4. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w postaci art. 149 § 1 k.p.k. w zw. z art. 143 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 449 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 EKPCz w zw. z art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz, polegające na braku w przedmiotowej sprawie dokumentu w postaci protokołu rozprawy odwoławczej z dnia 2 kwietnia 2018 r., z której wynikałoby, że rozpoznanie apelacji skazanego nastąpiło po przeprowadzeniu rozprawy tak jak nakazuje tego treść art. 449 §1 k.p.k.
- i **wniósł** o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości, a także poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w M. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Prokurator Rejonowy w M. w pisemnej odpowiedzi na te kasacje wniósł o oddalenie obu kasacji jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje są oczywiście bezzasadne.

1. Odnosnie kasacji adw. W.G. – obrońcy skazanego A.O..

Zarzut z pkt 1 kasacji jest bezzasadny.

Opiera on się na założeniu, iż w realiach sprawy doszło do obrazy art. 433 § 2 k.p.k. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że obraza przepisu art. 433 § 2 k.p.k. ma miejsce wówczas gdy określonego zarzutu apelacji sąd odwoławczy w ogóle nie rozważy, jak również wówczas gdy uczyni to nierzetelnie (por. np. wyroki Sądy Najwyższego: z dnia 28 stycznia 2009 r., II KK 213/08, LEX nr 4850006, z dnia 1 grudnia 2010 r., IV KK 192/10, LEX nr 725038).

Analizując pisemne uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 9 kwietnia 2019 r., XXIII Ka (...), nie można podzielić stanowiska Autora kasacji, iż to uzasadnienie dowodzi że jego apelacja została rozpoznana z naruszeniem przepisu art. 433 § 2 k.p.k.

Odnosząc się natomiast do zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., w pierwszej kolejności należy wskazać, że kontrola instancyjna oceny dowodów polega na sprawdzeniu, czy ocena ta nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodu) lub logicznej (błądność rozumowania i wnioskowania) oraz, czy nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2007 r., II KK 132/07, R-OSNKW 2007, poz. 2303). Naruszenie przez sąd odwoławczy reguł dowodowych, określonych w treści art. 7 k.p.k., jest możliwe nie tylko wówczas, gdy sąd ten ocenia dowody przeprowadzone w instancji odwoławczej, ale także wówczas, gdy weryfikuje ocenę dokonaną przez sąd meriti (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2003 r., V KK 65/03, R-OSNKW 2003, poz. 2115). Jeżeli więc sąd odwoławczy nie poczynił - jak to miało miejsce w omawianym przypadku - odmiennych ustaleń faktycznych i zaaprobował ocenę dowodów, a w konsekwencji ustalenia faktyczne poczynione przez sąd a quo, a zdaniem skarżącego ocena tych dowodów nie była jednak prawidłowa i naruszała

przepis art. 7 k.p.k., to treścią skargi kasacyjnej w tym zakresie winno być jednocześnie wskazanie na naruszenie przepisów art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2007 r., V KK 5/07, R- OSNKW 2007, poz. 1296; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2007 r., IV KK 38/07, R-OSNKW 2007, poz. 1252).

Jeśli natomiast chodzi o zarzut obrazy przepisu art. 410 k.p.k., który to przepis stwierdza, że „podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej” to trzeba wskazać, że „istotą tego przepisu jest to, że sąd ferując wyrok nie może opierać się na tym, co nie zostało ujawnione na rozprawie, jak również i to, że wyroku nie wolno wydawać na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które je podważają. Postawienie tego zarzutu sądowi odwoławczemu jest zatem możliwe w podwójnym układzie procesowym. Pierwszy istnieje wówczas, gdy sąd ten, rozstrzygając sprawę w postępowaniu odwoławczym, oprze się w swej argumentacji na dowodzie, który nie został ujawniony w toku rozprawy głównej albo wówczas, gdy po przeprowadzeniu dowodów w postępowaniu odwoławczym (art. 452 § 2 k.p.k.), pominie niektóre z nich. W takiej sytuacji, naruszenie przepisu art. 410 k.p.k. (w zw. z art. 458 k.p.k.) będzie miało charakter bezpośredni, w odróżnieniu od sytuacji, gdy sąd odwoławczy zaaprobuje - w ramach kontroli odwoławczej - taki rodzaj uchybienia tej normie przez sąd pierwszej instancji. Wówczas uchybienie temu przepisowi następuje w drodze przeprowadzenia - niepełnej lub nierzetelnej - kontroli odwoławczej” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2008r., V KK 189/07, R-OSNKW 2008, poz. 102). Zarzut obrazy art. 410 k.p.k. jest zatem zasadny wówczas, gdy skarżący wykaże, że sąd odwoławczy swoje orzeczenie oparł na materiale dowodowym nieujawnionym na rozprawie lub też w swoich rozważaniach oparł się jedynie na części zebranego i ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego, z pominięciem dowodów przemawiających za trafnością zarzutów apelacyjnych.

Nie doszło również do obrazy przepisu art. 366 § 1 k.p.k., który obowiązuje przewodniczącego składu orzekającego do kierowania rozprawą i czuwania nad jej prawidłowym przebiegiem, a także baczenia aby zostały wyjaśnione wszystkie

istotne okoliczności sprawy. Oczywistym jest, iż przepis ten nie może zastępować inicjatywy stron w przeprowadzeniu dowodów. Natomiast umożliwia podjęcie działań służących zabezpieczeniu konstytucyjnego prawa do obrony (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2016 r., III KK 454/16, LEX nr 2165583). Nie można podzielić też zarzutu z pkt. 2 kasacji. Ten zarzut, w realiach sprawy, zdaniem Sądu Najwyższego, stanowi próbę obejścia zakazu zawartego w zdaniu drugim art. 523 § 1 k.p.k. Redakcja zarzutu kasacyjnego z pkt. 2 nie pozwala na przyjęcie, konstrukcji, o której mowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego, czyli kwestionowana w sposób pośredni wymiaru kary (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2014 r., V KK 235/14, LEX nr 1545177, z dnia 8 listopada 2016 r., LEX nr 2162814).

2. Odnosnie kasacji adw. M.P. – obrońcy skazanego A.O..

Zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i Trybunału Konstytucyjnego, dominuje pogląd, że kasacja w sprawach karnych jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, istniejącym niejako „ponadstandardowo” w zakresie środków odwoławczych, składających się na kompleks istniejący w ramach prawa do sądu (por. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK-A 2006, nr. 1, poz. 2). Kasacja strony może być wniesiona od prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego naruszenia prawa, które musi być rażące oraz gdy mogło ono mieć istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia. Te podstawy kasacji są samodzielne i nie jest prawnie dopuszczalne poszerzenie ich zakresu. Nie budzi też wątpliwości, iż strona poza pozorem stawiania zarzutów kasacyjnych, nie może kwestionować ustaleń faktycznych.

W realiach przedmiotowej sprawy oczywiście bezzasadnym jest zarzut z pkt. 1, gdyż wbrew pogładowi Autora kasacji A.O. był prawidłowo zawiadomiony o terminach rozprawy, na tych terminach był zawsze obecny jego obrońca z wyboru. Nadto należy podkreślić, iż nowelizacja k.p.k. z 1 lipca 2015 r. zerwała z rozwiązaniem które zakładało, jako zasadę, obowiązkowy udział oskarżonego w rozprawie głównej. W myśl art. 374 §1 k.p.k. oskarżony ma prawo brać udział w rozprawie głównej. Zwrócić też uwagę należy, iż w apelacji obrońcy A.O. złożonej od skazującego wyroku Sądu Rejonowego w M. z dnia 18 grudnia 2018

r., sygn. akt II K (...), nie podnoszono zarzutu naruszenia prawa do obrony w aspekcie o którym mowa w zarzucie kasacji.

Nie można również podzielić zarzutu z pkt. 2 kasacji, albowiem zarzut ten w istocie stanowi niedopuszczalny w kasacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a także skierowany jest pod adresem sądu pierwszej instancji.

Równie bezzasadny jest zarzut z pkt. 3 kasacji. Z pisemnego uzasadnienia wyroku z dnia 9 kwietnia 2019 r., sygn. akt XXIII Ka (...) wynika, iż Sąd Okręgowy w K. rozważył podniesiony w apelacji obrońcy zarzut błędu w ustaleniach faktycznych (por. s. 7 – 11 pisemnego uzasadnienia).

Nie zasługuje na uwzględnienia zarzut z pkt. 4 kasacji, albowiem jest to zarzut będący w istocie zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a jak to już wyżej wspomniano podstawą kasacji nie może być kwestionowanie ustaleń faktycznych.

Co do zarzutów z pkt 5 i 6 kasacji to trafnie podniósł Prokurator Rejonowy w M. w pisemnej odpowiedzi na kasację, iż, cyt. „Zarzuty opisane w pkt. 5 i 6 kasacji dotyczą okoliczności wskazujących na postawę skazanego oraz jego stanu zdrowia, są bezzasadne, bowiem Sąd odwoławczy w pisemnych motywach wyroku, w szczególności w części dotyczącej oceny orzeczenia o karze, należycie rozważył wszystkie okoliczności dotyczące osoby oskarżonego, w tym jest właściwości i warunki osobiste, jego sposób życia przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie po jego popełnieniu i wskazał, w oparciu o ujawnione dowody, jakie okoliczności przemawiały za zaostrzeniem kary. Orzeczone przez Sąd kara w należyty sposób uwzględnia stopień społecznej szkodliwości czynu, a także cele kary, określone w art. 53 k.k. i nie jest, wbrew twierdzeniom skarżących, karą niewspółmierną w sposób rażący.”

Odnosnie zarzutu z pkt. 7 kasacji, to z k. 1267 akt sprawy wynika, iż protokół rozprawy odwoławczej z dnia 2 kwietnia 2019 r., jest podpisany przez przewodniczącego i protokolanta. Ubocznie należy wskazać, iż fakt niepodpisania protokołu rozprawy sam przez się nie oznacza dyskwalifikacji tej czynności procesowej (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 stycznia 2004 r., II KK 91/03, R-OSNKW 2004, poz. 3, z dnia 9 marca 2005 r.,

III KK 173/04, R-OSN KW 2005, poz. 528, z dnia 8 lutego 2006 r., III KK 370/04, R-OSN KW 2006, poz. 81).

Na zakończenie należy podkreślić, iż w realiach niniejszej sprawy nie można zasadnie wywodzić, iż wobec A.O. doszło do naruszenia jego prawa do rzetelnego procesu sądowego, w świetle EKPCz, rozumianego jako prawo dostępu do sądu, przestrzegania zasady równości broni, gwarancji odwołania oraz zasady ne bis in idem.

Kierując się przedstawionymi wyżej motywami Sąd Najwyższy, z mocy art. 535 § 3 k.p.k., rozstrzygnął jak w postanowieniu.

as