



Sygn. akt V KK 111/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 sierpnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Michał Laskowski (przewodniczący)

SSN Dorota Rysińska

SSN Jerzy Steckiewicz (sprawozdawca)

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,
w sprawie **J.S.**

skazanego z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 23 sierpnia 2017 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 6 grudnia 2016 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ż.

z dnia 14 czerwca 2016 r.,

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę J.S. przekazuje Sądowi Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania;**
- 2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. B. - Kancelaria Adwokacka w Ż. - kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23% podatku VAT za sporządzenie i wniesienie kasacji.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 czerwca 2016 r., J. S. uznany został za winnego popełnienia przestępstwa określonego w art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. za co wymierzono mu karę 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego.

Od tego orzeczenia oskarżony i jego obrońca wnieśli apelacje, w których zarzucili błąd w ustaleniach faktycznych, których efektem było skazanie J.S. oraz rażącą niewspółmierność kary.

W związku z tym obaj autorzy apelacji wnosili o uniewinnienie oskarżonego, lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Obrońca alternatywnie wnosił o wymierzenie kary w oparciu o art. 37b k.k., ewentualnie o rozważenie możliwości uznania J.S. za winnego występku określonego w art. 193 k.k.

W uzasadnieniu apelacji, jej autorzy, wywodzą, że sprawcą czynu była inna osoba, z którą oskarżony jedynie przebywał w pomieszczeniu, gdzie miało miejsce zdarzenie.

Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 6 grudnia 2016 r., zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy.

W toku instancji doszło do następującej sytuacji procesowej.

Po wyznaczeniu terminu rozprawy odwoławczej oskarżony, który przebywał w zakładzie karnym, złożył do Sądu Okręgowego w Z. wniosek o sprowadzenie go na rozprawę.

Wniosek ten został uwzględniony przez przewodniczącego rozprawy w ten sposób, że na piśmie oskarżonego napisał „doprowadzić”.

W dniu rozprawy odwoławczej, to jest 6 grudnia 2016 r., J. S. został dowieziony do Sądu Okręgowego w Z. i osadzony w pokoju zatrzymań. Mimo to w rozprawie odwoławczej nie uczestniczył (obecny był jego obrońca), bowiem, jak stwierdził Sąd, już po zakończeniu postępowania i ogłoszeniu wyroku obecność oskarżonego nie została „odnotowana na wokandzie” i dlatego przeoczono jego doprowadzenie z izby zatrzymań na salę rozpraw.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy w Z. nawiązał do opisanego zdarzenia i stwierdził, że w postępowaniu odwoławczym doszło do uchybienia, o

którym mowa w art. 439 §1 pkt 11 k.p.k., a tym samym naruszenia prawa oskarżonego do obrony.

Kasację od wyroku Sądu Odwoławczego wniósł obrońca oskarżonego i zarzucił rażącą obrazę prawa procesowego, mogącą mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. poprzez rozpoznanie sprawy przez Sąd podczas nieobecności oskarżonego, co w sposób oczywisty naruszało jego prawo do obrony;

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. wyrażające się w niedostatecznym rozpoznaniu apelacji i jej schematycznemu uzasadnieniu;

3. art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie dowodów.

Uzasadnienie kasacji ogranicza się – jeżeli chodzi o jej pkt. 1 – do powołania się na pogląd Sądu Okręgowego w Z. wyrażony w zapadłym wyroku, w pozostałej zaś części – do zacytowania orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczącego interpretacji powołanych wyżej przepisów.

W konkluzji obrońca wnosił o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania.

Prokurator Rejonowy w Ż. w pisemnej odpowiedzi na kasację stwierdził, że w sprawie doszło do rażącego naruszenia art. 451 k.p.k., „co z kolei skutkowało wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.” i wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie przed Sądem Najwyższym prokurator Prokuratury Krajowej wnosił o nieuwzględnienie kasacji i jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest uzasadniona, jeżeli chodzi o zarzut rażącej obrazę art. 451 k.p.k. i ten fakt w ocenie Sądu Najwyższego mógł mieć istotny wpływ na treść orzeczenia Sądu Okręgowego w Z..

Tym samym, Sąd Najwyższy nie podziela wyrażonego w nadzwyczajnym środку zaskarżenia poglądu, że niesprowadzenie oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą (pomimo uprzedniej zgody Sądu na wykonanie

tej czynności), stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Zarządzenie o sprowadzeniu oskarżonego na rozprawę odwoławczą umożliwia mu jedynie uczestniczenie w niej; nie stanowi natomiast obowiązku brania w niej udziału. Obowiązek ten musi być bowiem wyrażony w sposób wyraźny i stanowczy, a więc nie budzący wątpliwości.

Nałożenie obowiązku, a wyrażenie zgody, to dwa różne pojęcia. Obowiązek, to konieczność zrobienia czegoś, wynikający z nakazu. Powinność, zobowiązanie do czegoś.

Natomiast zgodzenie się, to przystanie na coś, wyrażenie zezwolenia. Innymi słowy, zgoda to aprobata, natomiast nałożenie obowiązku, to zobowiązanie do określonego zachowania (w kwestii omawianych pojęć zobacz szerzej Słownik Języka Polskiego pod redakcją M. Szymczaka T.II str. 419 i tom III str. 1010, PWN Warszawa 1989 r.

W niniejszej sprawie przewodniczący nie nałożył na J.S. obowiązku obecności na rozprawie, a jedynie, w niezwykle lapidarnej formie, nieprzewidzianej w procedurze karnej, dał wyraz temu, że uwzględnia jego wniosek uczestniczenia w rozprawie, aprobuje go i zgadza się z nim. Zgoda na uczestniczenie oskarżonego w rozprawie w żaden sposób nie może być utożsamiana z obowiązkiem stawienia się do sądu.

Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, że: **Nieuczestniczenie oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie odwoławczej, pomimo uprzedniej zgody na wykonanie tej czynności, nie stanowi uchybienia, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. nawet wówczas, gdy absencja oskarżonego spowodowana była zaniedbaniem sądu.**

W ocenie Sądu Najwyższego naruszenie przez Sąd Okręgowy w Z. art. 451 k.p.k. było rażącym złamaniem prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść wydanego wyroku.

W orzecnictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się konsekwentnie (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2016 r., sygn. akt IV KK 175/16 LEX nr 2151439 i powołane w tym orzeczeniu judykaty), że gdy przedmiotem apelacji są kwestie natury faktycznej, ocena dowodów, czy ustalenie sprawstwa, a

tak było w niniejszej sprawie, to dla zagwarantowania oskarżonemu prawa do osobistej obrony, zachowania równości broni, kontradyktoryjności, czy mówiąc ogólnie zasad rzetelnego procesu, obecność oskarżonego na rozprawie, staje się niezbędna.

Nie można bowiem wykluczyć, że udział oskarżonego w rozprawie wiązałby się ze złożeniem przez niego istotnych, dodatkowych wyjaśnień, czy wniosków, a to być może spowodowałoby, że sąd odwoławczy wydałby inne orzeczenie, niż zapadło (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2009 r., sygn. III KK 30/09 LEX nr 512125).

Potrzebę udziału oskarżonego w postępowaniu odwoławczym należy też postrzegać przez pryzmat art. 452 k.p.k.

Przepis ten ustawą z dnia 27 września 2013 r. został znowelizowany przez skreślenie jego § 1, tym samym zakres postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym, został znacząco poszerzony.

Pozostałe zarzuty zawarte w kasacji, w zasadzie bez ich uzasadnienia, wprost dotyczą ustaleń faktycznych, a te, jak powszechnie wiadomo, nie mogą być przedmiotem rozpoznania w postępowaniu kasacyjnym.

Mając powyższe okoliczności na uwadze orzeczono, jak na wstępie.

