

Sygn. akt V KK 240/18

POSTANOWIENIE

Dnia 7 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący)

SSN Dariusz Kała (sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza
w sprawie **P. W.**

skazanego z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 7 sierpnia 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 29 września 2017 r., sygn. akt VII Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 23 marca 2016 r., sygn. akt II K [...],

1) oddala kasację;

**2) obciąża skazanego kosztami sądowymi za postępowanie
kasacyjne.**

UZASADNIENIE

P. W. został oskarżony o to, że:

„1. w dniu 1 lutego 2015 r. około godziny 4.00 nad ranem, w rejonie mostu przy ul. K. w B., woj. [...], działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonym mężczyzną, stosując przemoc wobec R. K., poprzez złapanie za szyję oraz podduszanie oraz złapanie za nogi, ciągnęli go w stronę barierek mostu, grożąc mu jednocześnie, że wrzucą go do rzeki [...], w wyniku czego pokrzywdzony

doznał obrażeń ciała w postaci głębokiego otarcia naskórka łokcia prawego, otarć naskórka grzbietu nadgarstka i dłoni prawej, stłuczenia okolic łokciowych, otarcia naskórka biodra prawego, głębokiego otarcia naskórka biodra lewego i otarcia naskórka kolana lewego, a powyższe obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia na okres nie dłuższy niż 7 dni, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 kwietnia 2013 roku sygn. akt II K [...] na karę pozbawienia wolności za przestępstwo podobne określone w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. oraz art. 158 § 1 k.k., którą odbywał w okresie od 26 lutego 2012 r. do 4 października 2012 r., tj. o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

2. w dniu 1 lutego 2015 r. około godziny 03.00 nad ranem w B. na ul. M. w pobliżu lokalu „B.” chwycił M. J. dłonią za szyję, a następnie po objęciu rękoma w okolicy bioder uniósł go ku górze i rzucił na ziemię, w wyniku czego pokrzywdzony doznał uszkodzenia ciała w postaci skręcenia stawu łokciowego i złamania nadkłykcia przyśrodkowego kości ramieniowej lewej ręki, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządu ciała i rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 kwietnia 2013 roku sygn. akt II K [...] na karę pozbawienia wolności za przestępstwo podobne, określone w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. oraz art. 158 § 1 k.k., którą odbywał w okresie od 26 lutego 2012 r. do 4 października 2012 r. tj. o przestępstwo z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.
3. w miejscu i czasie jak w punkcie 2 groził M. J. pozbawieniem życia i pobiciem w przypadku powiadomienia przez niego organów ścigania o przestępstwie spowodowania obrażeń ciała u jego osoby przez P. W., przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 kwietnia 2013 r. sygn. akt II K [...] na karę pozbawienia wolności za przestępstwo podobne określone w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. oraz art. 158 § 1 k.k., którą odbywał w okresie od 26 lutego 2012 r. do 4 października 2012 r., tj. o przestępstwo z art. 245 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

4. w dniu 4 stycznia 2015 r. około godziny 06.00 nad ranem w B. na ul. C. na chodniku przy budynku Sądu Rejonowego w B., wyprowadzając okężne kopnięcie w okolice głowy S. S. funkcjonariusza Komendy Powiatowej Policji w B. usiłował naruszyć jego nietykalność cielesną podczas i w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych, jednak zamierzonego celu nie osiągnął albowiem nie trafił w wyżej wymienionego, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 kwietnia 2013 r. sygn. akt II K [...] na karę pozbawienia wolności za przestępstwo podobne określone w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. oraz art. 158 § 1 k.k., którą odbywał w okresie od 26 lutego 2012 r. do 4 października 2012 r., tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 222 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.
5. w tym samym miejscu i czasie co w punkcie 4, stosował przemoc w postaci szarpania, wrywanie i wymachiwania rękami, w celu zmuszenia S. S. i J. T., funkcjonariuszy Komendy Powiatowej Policji w B., do zaniechania prawnej czynności służbowej w postaci zatrzymania, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 kwietnia 2013 r. sygn. akt II K [...] na karę pozbawienia wolności za przestępstwo podobne określone w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. oraz art. 158 § 1 k.k., którą odbywał w okresie od 26 lutego 2012 r. do 4 października 2012 r. tj. o przestępstwo z art. 224 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.”

Wyrokiem z dnia 23 marca 2016 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w B.:

- I. uznał oskarżonego P. W. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt 1 części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. przy zast. art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności
- II. na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę kwoty 4850 zł (cztery tysiące osiemset pięćdziesiąt złotych) na rzecz pokrzywdzonego R. K.

- III. na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego R. K. kwotę 4000 zł (cztery tysiące złotych) tytułem zadośćuczynienia za doznana krzywdę
- IV. uznał oskarżonego P. W. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt 2 części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. przy zast. art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności
- V. na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę kwoty 9600 zł (dziewięć tysięcy sześćset złotych) na rzecz pokrzywdzonego M. J.
- VI. na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego M. J. kwotę 2000 zł (dwa tysiące złotych) tytułem zadośćuczynienia za doznana krzywdę
- VII. uznał oskarżonego P. W. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt 3 części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 245 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. przy zast. art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 245 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności
- VIII. uznał oskarżonego P. W. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt 4 części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 222 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. przy zast. art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 222 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności
- IX. uznał oskarżonego P. W. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt 5 części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 224 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. przy zast. art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 224 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności
- X. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone w pkt I, IV, VII, VIII i IX wyroku kary pozbawienia wolności połączył i jako karę łączną wymierzył oskarżonemu P. W. karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności

- XI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie tj. od dnia 11.05.2015 roku do dnia 25.06.2015 roku przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równoważny jest jednemu dniowi kary pozbawienia wolności
- XII. na podstawie art. 628 pkt 1 k.p.k. zasądził od oskarżonego P. W. na rzecz oskarżycieli posiłkowych R. K. i M. J. kwoty po 840 zł (osiemset czterdzieści złotych) tytułem poniesionych wydatków
- XIII. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 5 w zw z art. 6 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 520 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i opłatę w wysokości 400 zł.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych - na korzyść oskarżonego P. W. - podnosząc zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., poprzez orzeczenie od oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w kwocie 4850 zł na rzecz R. K. w punkcie II zaskarżonego wyroku, w sytuacji gdy z opisu przypisanego P. W. czynu nie wynika, aby szkoda powstała bezpośrednio z przestępstwa, a tym samym, istniał obowiązek jej naprawienia na rzecz pokrzywdzonego.

Podnosząc ten zarzut skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku co do punktu II, poprzez eliminację zasądzanego od P. W. obowiązku naprawienia szkody w kwocie 4850 zł na rzecz R. K..

Obrońca oskarżonego zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając mu:
„- w zakresie czynu przypisanego mu w pkt I wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że oskarżony P. W. groził pokrzywdzonemu R. K. popełnieniem przestępstwa na jego szkodę, zaś błąd ten był wynikiem dowolnej oceny dowodów zebranych w sprawie, w tym przede wszystkim wyjaśnień oskarżonego P. W., K. C. oraz zeznań pokrzywdzonego R. K.,
- w zakresie czynu przypisanego mu w pkt I wyroku błąd w ustaleniach faktycznych

przyjętych za podstawę orzeczenia w trybie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody i mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że oskarżony P. W. spowodował przypisanym mu czynem z art. 190 § 1 k.k. szkodę w majątku pokrzywdzonego R. K. w kwocie 4850 złotych, w sytuacji, gdy pokrzywdzony nie udowodnił powyższej szkody, a nadto nie wynika ona z przestępstwa przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku,

- w zakresie czynu przypisanego mu w pkt I wyroku obrazę prawa procesowego, mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 4 k.p.k., 7 k.p.k., 410 k.p.k. przez niewłaściwą ocenę materiału dowodowego, z naruszeniem zasady obiektywizmu, poprzez uwzględnienie przez Sąd I instancji jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego wynikających z gołosłownych zeznań pokrzywdzonego R. K. i pominięciem okoliczności przemawiających na jego korzyść, a wynikających min. z zeznań K. C. i J. C.. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że oskarżony P. W. groził pokrzywdzonemu R. K. popełnieniem przestępstwa na jego szkodę, zaś błąd ten był wynikiem dowolnej oceny dowodów zebranych w sprawie, w tym przede wszystkim wyjaśnień oskarżonego P. W., K. C. oraz zeznań pokrzywdzonego R. K.,
- w zakresie czynu przypisanego mu w pkt I wyroku naruszenie prawa materialnego poprzez uznanie, iż oskarżony P. W. swoim zachowaniem dopuścił się czynu z art. 190 § 1 k.k., w sytuacji, gdy z opisu czynu przypisanego oskarżonemu nie wynika, by oskarżony groził pokrzywdzonemu popełnieniem przestępstwa na szkodę jego lub osoby mu najbliższej, a groźba ta wzbudziła w pokrzywdzonym obawę, iż zostanie spełniona,
- w zakresie czynu przypisanego mu w pkt VII i VIII wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że oskarżony P. W. dokonał uszkodzenia ciała M. J., a następnie groził mu pozbawieniem życia i pobiciem w przypadku powiadomienia o powyższym przez niego organów ścigania, zaś błąd ten był wynikiem dowolnej oceny dowodów zebranych w sprawie, w tym przede wszystkim wyjaśnień oskarżonego P. W. oraz zeznań pokrzywdzonego M. J.,
- w zakresie czynu przypisanego mu w pkt VIII wyroku obrazę prawa procesowego,

mająca wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 4 k.p.k., 7 k.p.k., 410 k.p.k. przez niewłaściwą ocenę materiału dowodowego, z naruszeniem zasady obiektywizmu, poprzez uwzględnienie przez Sąd I instancji jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego wynikających ze sprzecznych zeznań pokrzywdzonego M. J. i pominięciem okoliczności przemawiających na jego korzyść, a wynikających min. z wyjaśnień oskarżonego,

- rażącą niewspółmierność kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonego P. W., poprzez wymierzenie mu jej w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności w sytuacji, gdy żaden z przypisanych oskarżonemu czynów nie cechował się zdaniem obrony szczególnie wysokim stopniem społecznej szkodliwości oraz winy, co wskazuje na możliwość wymierzenia oskarżonemu kary łącznej pozbawiania wolności w wymiarze do 2 lat i warunkowego zawieszenia jej wykonania na okres próby wynoszący 5 lat”.

Mając na uwadze powyższe, skarżący wniósł o:

- „1. zmianę orzeczenia w zakresie kary łącznej poprzez wymierzenie jej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności i warunkowe zawieszenie jej wykonania na okres próby lat pięciu,
ewentualnie
2. uchylenie orzeczenia o naprawienia szkody z pkt II wyroku, ewentualnie
3. uchylenie orzeczenia do ponownego rozpoznania”.

Wyrokiem z dnia 29 września 2017 r., sygn. akt VII Ka [...], Sąd Okręgowy w O. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- I.
 - a. uchylił orzeczenie zawarte w pkt II części dyspozytywnej, wydane na podstawie art. 46 § 1 k.k. w związku z art. 4 § 1 k.k. o obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego R. K.,
 - b. w miejsce orzeczenia zawartego w pkt V części dyspozytywnej, na podstawie art. 46 § 1 k.k. w związku z art. 4 § 1 k.k., orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego M. J. kwoty 7680 (siedem tysięcy sześćset osiemdziesiąt) złotych,
 - c. w miejsce orzeczenia zawartego w pkt XI części dyspozytywnej na podstawie art. 63 § 1 k.k. w związku z art. 4 § 1 k.k., zaliczył oskarżonemu na poczet

orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniach od 11 lutego 2015 roku do 18 marca 2015 roku.

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

III. zwolnił oskarżonego od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze, którymi obciążył Skarb Państwa i odstąpił od wymierzenia mu opłaty za II instancję.

Od powyższego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego, który zaskarżył wyrok sądu odwoławczego w całości, zarzucając mu rażące naruszenie prawa procesowego tj.:

1. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa procesowego, tj. art. 450 § 3 k.p.k. w zw. z art. 117 § 1 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k., poprzez błędne uznanie, iż nastąpiło prawidłowe doręczenie oskarżonemu zawiadomienia o terminie rozprawy apelacyjnej, a tym samym, że zaistniały warunki do prowadzenia rozprawy odwoławczej pod nieobecność oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do uniemożliwienia oskarżonemu realizacji przysługującego mu prawa do obrony w postępowaniu odwoławczym, w sytuacji gdy jak wynika z treści zawiadomienia (notabene nedoręczzonego oskarżonemu) jego udział w rozprawie apelacyjnej był obowiązkowy,
2. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa procesowego, tj. art. 450 § 3 k.p.k. w zw. z art. 117 § 1 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k., poprzez prowadzenie rozprawy apelacyjnej pod nieobecność oskarżonego, którego udział w rozprawie był obowiązkowy,
3. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k., przez dokonanie dowolnej oceny dowodów, tj. dowolnej, a nie swobodnej weryfikacji oceny dokonanej przez Sąd I instancji in meriti materiału dowodowego zebranego w postępowaniu przed Sądem I instancji prowadzącej do zaaprobowania w pełni oceny dowodów dokonanej przez ten Sąd, co miało wpływ na przyjęte przez Sąd ustalenia faktyczne w sprawie, a w konsekwencji na treść wyroku, która to ocena wykazuje błędy natury logicznej (błądność rozumowania i wnioskowania) oraz sprzeczność z doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy,
4. nadto obrońca zarzucił rażącą niewspółmierność kary wymierzonej

o skarżonemu w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności w sytuacji, kiedy P. W. w międzyczasie odbył inną karę pozbawienia wolności, został całkowicie zresocjalizowany, zszedł z przestępczej drogi i prowadzi życie zgodne z obowiązującym porządkiem prawnym.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

- 1) uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu, ewentualnie o:
- 2) uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu,
- 3) zmianę wyroku Sądu Okręgowego i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego, poprzez złagodzenie wymierzonej P. W. kary pozbawienia wolności do dwóch lat i zawieszenie jej wykonania.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna.

Wbrew temu co twierdzi obrońca, w przedmiotowej sprawie nie doszło do rażącej obrazę art. 450 § 3 k.p.k. w zw. z art. 117 § 1 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k., czego konsekwencją miało być przeprowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego w sytuacji, gdy obecność ta była obowiązkowa i naruszenie w ten sposób przysługującego oskarżonemu prawa do obrony.

Wywód poświęcony powyższej kwestii należy rozpocząć od przypomnienia, że zgodnie z art. 450 § 2 k.p.k. udział oskarżonego w rozprawie apelacyjnej jest obowiązkowy, tylko w sytuacji, gdy prezes sądu lub sąd uznają to za konieczne. W przedmiotowej sprawie zaś żadna ze wskazanych przesłanek nie wystąpiła. Ani bowiem sąd odwoławczy ani też prezes tego sądu (przewodniczący wydziału, przewodniczący składu orzekającego, upoważniony sędzia – art. 93 § 2 k.p.k.) nie uznali udziału oskarżonego w rozprawie wyznaczonej na 29 września 2017 r. za obowiązkowy. Świadczy o tym wyraźnie treść zarządzenia z dnia 13 lipca 2017 r., z którego wynika, że o terminie rozprawy odwoławczej wyznaczonej

na dzień 29 września 2017 r. oskarżony P. W. miał być wyłącznie zawiadomiony (k. 797). Ten stan rzeczy należy uznać za konsekwentny, a to z uwagi na fakt, że także w zarządzeniach dotyczących wcześniejszych terminów rozprawy odwoławczej, w tym także tych, na których miał być przesłuchiwany świadek Marcin Jelonek, widniał zapis, że oskarżonego o terminie rozprawy odwoławczej należy zawiadomić (k. 756, k. 775). Co więcej, również treść protokołów rozpraw odwoławczych nie wskazuje na to, by sąd odwoławczy uznawał obecność oskarżonego za niezbędną. Decyzje o doprowadzeniu P. W. na rozprawę, w czasie gdy był on jeszcze osadzony w jednostce penitencjarnej, co prawda zapadały, ale każdorazowo były konsekwencją uwzględnienia w tym zakresie wniosku oskarżonego, a nie skutkiem uznania tejże obecności za obowiązkową przez organ procesowy (k. 712, 727, 748, 780).

Podkreślenia również wymaga, że zarządzenie z dnia 13 lipca 2017 r. zostało - bez wątpienia prawidłowo - wykonane w dniu 18 lipca 2017 r. Tego dnia sporządzono, a następnie wysłano, skierowane do oskarżonego zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej wyznaczonej na 29 września 2017 r., w którego treści zawarte było wyraźne pouczenie, że jego nieusprawiedliwione niestawiennictwo na rozprawie nie będzie stanowiło przeszkody do jej przeprowadzenia (k. 798). Zawiadomienie to, co również wymaga zaakcentowania, zostało wysłane na adres, który oskarżony - jako adres, pod który należy mu doręczać wezwania - podał na rozprawie w dniu 6 lipca 2017 r., tj. na ul. D. w B.. Zawiadomienia tego oskarżony nie odebrał i po dwukrotnym awizowaniu zostało ono zwrócone do Sądu (k. 794, 798).

W tej sytuacji sąd odwoławczy był w pełni uprawniony do tego, by opierając się na treści art. 133 § 2 k.p.k. uznać oskarżonego za prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy apelacyjnej wyznaczonej na 29 września 2017 r. i w konsekwencji przeprowadzić ją pod jego nieobecność. Przepis art. 450 § 3 k.p.k. stanowi bowiem wyraźnie, że niestawiennictwo należycie zawiadomionych o terminie rozprawy stron, obrońców lub pełnomocników nie tamuje rozpoznania sprawy, chyba że ich udział jest obowiązkowy.

Wbrew temu, co usiłował w kasacji wykazać skarżący, nie ma żadnych podstaw do twierdzenia, że opisane wyżej zawiadomienie nie zostało oskarżonemu

skutecznie doręczone z winy pracownika operatora pocztowego, który nie pozostawił awiza. Obrońca co prawda dołączył do kasacji „skargę na działanie listonosza”, którą w tej sprawie miał skierować do P. [...], ale zapytany na rozprawie kasacyjnej o dalsze losy tego pisma oświadczył, że nie uzyskał na nie odpowiedzi i zaniechał dalszych kroków zmierzających do jej uzyskania. W tej sytuacji nie ma żadnych podstaw, by podważać wiarygodność zapisów zamieszczonych na kopercie zawierającej przedmiotową przesyłkę, a tylko to umożliwiłoby przyjęcie, że zawiadomienia nie doręczono z zachowaniem reguł wynikających z treści art. 133 § 2 k.p.k.

Prawidłowości decyzji sądu o prowadzeniu rozprawy odwoławczej w dniu 29 września 2017 r. pod nieobecność P. W. nie podważa również fakt, że z akt sprawy wynika, że w dniu 27 września 2017 r. do oskarżonego wysłano dwa wezwania (na adres podany przez oskarżonego na rozprawie w dniu 6 lipca 2017 r. oraz na adres wskazany przez Zakład Karny w N.), w których zobowiązano oskarżonego do osobistego stawiennictwa na rozprawie odwoławczej wyznaczonej na 29 września 2017 r. (k. 826, 827).

Brak jest bowiem jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że wezwania te wysłano do oskarżonego w wykonaniu decyzji prezesa sądu (innego uprawnionego podmiotu wskazanego w art. 93 § 2 k.p.k.) lub sądu. W aktach sprawy nie ma bowiem jakiegokolwiek dokumentu, który mógłby potwierdzać jej wydanie. Jest to istotne, gdyż tylko decyzja tych podmiotów kreowałaby wynikający z treści art. 450 § 3 k.p.k. zakaz prowadzenia rozprawy odwoławczej pod nieobecność oskarżonego.

Fakt wysłania powyższych wezwań w żaden sposób nie osłabił również pozycji procesowej P. W., poprzez wprowadzenie go w błąd co do charakteru jego obecności na rozprawie odwoławczej. Obu wezwań w/w bowiem nie odebrał i zostały one – po uprzednim awizowaniu - zwrócone do sądu odwoławczego już po wydaniu wyroku.

W tej sytuacji nie może być zatem mowy o naruszeniu przez sąd odwoławczy przepisów art. 450 § 3 k.p.k., art. 117 § 1 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k., a to powoduje, że zarzuty podniesione w punkcie 1 i 2 kasacji muszą być ocenione jako chybione.

Jako bezzasadny należało również ocenić zarzut podniesiony w punkcie 3 kasacji. Na wstępie należy zauważyć, że autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia ewidentnie wadliwie go sformułował. Poprzestał bowiem na odwołaniu się wyłącznie do treści art. 7 k.p.k., a nie wskazał - jako przepisów naruszonych – regulacji wyznaczających standardy kontroli odwoławczej, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Co więcej jednak, zarzut ten z procedowaniem organu ad quem został powiązany w istocie wyłącznie w celu ukrycia jego rzeczywistego charakteru. Uzasadnienie kasacji nie pozostawia bowiem wątpliwości, że skarżący polemizuje z rozstrzygnięciem sądu pierwszej instancji i dokonaną przez ten sąd oceną materiału dowodowego, próbując w ten sposób skłonić Sąd Najwyższy do przeprowadzenia kolejnej, niedopuszczalnej kontroli odwoławczej. W tym stanie rzeczy jedynie dla zupełności wywodów należy zauważyć, że przeprowadzona przez Sąd Okręgowy analiza podniesionych w apelacji zarzutów dotyczących dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny materiału dowodowego nie wywołuje żadnych zastrzeżeń. W obszernym wywodzie, zamieszczonym na s. 7 – 13 uzasadnienia wyroku, sąd odwoławczy szczegółowo, w sposób respektujący standardy wyznaczone treścią art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., odniósł się do tych zarzutów, przekonująco wyjaśniając dlaczego nie uznał ich za trafne.

Na uwzględnienie nie zasługiwał nadto – również ewidentnie wadliwie sformułowany - gdyż ujęty w formule niedopuszczalnego w postępowaniu kasacyjnym (art. 523 § 1 zd. 2 k.p.k.) zarzutu rażącej niewspółmierności kary – zarzut podniesiony w punkcie 4 kasacji. Sądowi odwoławczemu nie sposób było przy tym przypisać jakichkolwiek uchybień związanych z kontrolą, podniesionego w apelacji, zarzutu rażącej niewspółmierności kary. W uzasadnieniu swojego orzeczenia (s. 15 – 16) Sąd Okręgowy wnikliwie i przekonująco wyjaśnił dlaczego uznaje ten zarzut za chybiony. Argumentacja zawarta w uzasadnieniu kasacji, która w istocie stanowi polemikę z rozstrzygnięciem sądu pierwszej instancji, w żaden sposób nie jest w stanie podważyć trafności tej oceny.

Powyższy wywód prowadzi do konkluzji, że żaden z podniesionych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia zarzutów nie mógł być oceniony jako zasadny, a to w konsekwencji musiało skutkować oddaleniem kasacji.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie

art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.