

Sygn. akt I KK 155/20

POSTANOWIENIE

Dnia 2 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 2 grudnia 2020 r.,

sprawy A.L.

skazanej z art. 270 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez skazaną – radcę prawną

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 2 grudnia 2019 r., sygn. akt VII Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w M.

z dnia 5 kwietnia 2019 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

II. obciążyć skazaną kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w M. wyrokiem z 5 kwietnia 2019 r. w sprawie o sygn. akt II K [...] uznał A.L. za winną popełnienia zarzucanych jej aktem oskarżenia czynów, jednego z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., drugiego z art. 286 § 1 k.k., dokonując zmiany w opisie pierwszego z tych czynów względem opisu z aktu oskarżenia i wymierzył kary – za czyn z pkt. I aktu oskarżenia 120 stawek dziennych grzywny po 50 zł każda, zaś za czyn z pkt. II aktu oskarżenia, przy

zastosowaniu art. 37a k.k., 100 stawek dziennych grzywny po 50 zł każda (pkt I). Orzeczone kary grzywnien połączył i wymierzył karę łączną grzywny w wysokość 120 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na 50 zł (pkt II), a także orzekł na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązek naprawienia szkody (pkt III) oraz rozstrzygnął o kosztach procesu (pkt IV).

Na skutek apelacji wywiezionej przez oskarżoną i jej obrońcę Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z 2 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. akt VII Ka [...] zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego w pkt. I (zarzut z pkt. 1 aktu oskarżenia) wyeliminował „podrobienie przez oskarżoną upoważnienia datowanego na dzień 4.07.2012 roku”, a w pozostałej części wyrok ten utrzymał w mocy, rozstrzygając o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze.

Od wyroku tego kasację wniosła skazana A.L. (będąca radcą prawnym), zaskarżając go w części, w jakiej utrzymano w mocy wyrok Sądu I instancji oraz obciążono ją kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze. Podniosła następujące zarzuty:

1. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. lub pkt. 2 polegającej na tym, że w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona bądź podlegała wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. lub Sąd był nienależycie obsadzony - ponieważ zarówno Sędzia SR P.A-M., jak i Sędzia SR M.R. nie wyłączyli się od rozpoznania sprawy pomimo, iż istniała okoliczność tego rodzaju, że wywoływała oczywistą wątpliwość co do bezstronności tych Sędziów w tej sprawie. O czym szerzej w uzasadnieniu kasacji w pkt. I. Sąd odwoławczy zarzuty te zbagatelizował.

Wykładnia przepisów: art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. (poprzez zastosowanie tego przepisu per analogiam) lub art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (wprost)- winna prowadzić do stwierdzenia, że naruszenie art. 41 § 1 k.p.k. stanowi jedną z bezwzględnych przyczyn odwoławczych określonych powyżej. Inna wykładnia tych przepisów stanowi naruszenie: art. 45 ust. 1 Konstytucji RP tj. prawa obywatela do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, art. 42 ust. 2 i 3, art. 77 ust. 2 Konstytucji. Co w konsekwencji stanowi również

naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

2. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. polegającej na tym, że zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie określona w art. 17 § 1 pkt. 11 kpk tj. zachodzi inna okoliczność wyłączająca ściganie o której szerzej w uzasadnieniu kasacji pkt. II.
3. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt. 11 k.p.k. tj. sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonej, której obecność była obowiązkowa - w zakresie w jakim nie uczestniczyła ona w rozprawie Sądu Rejonowego w M. w dniu - 22 marca 2019 r. bez umożliwienia oskarżonej złożenia uzupełniających wyjaśnień i zapoznania się i ustosunkowania do przeprowadzonych dowodów przed Sądem Rejonowym w W., które to akta wróciły do Sądu w M. dopiero po rozprawie na której oskarżona była. Sąd zamknął przewód sądowy pomimo, iż oskarżona wnioskuje o odroczenie rozprawy z uwagi na niemożność stawiennictwa w Sądzie w dniu 22.03.2019r. Oskarżona była dotychczas na każdej rozprawie we wszystkich instancjach.

Na podstawie art. 536 k.p.k. wniosła o rozpatrzenie przez Sąd Najwyższy:

4. naruszenia art. 455 k.p.k. w zakresie jakim Sąd Odwoławczy, a także Sąd I instancji nie dokonał zmiany kwalifikacji prawnej czynu z art. 270 § 1 k.k. na art. 270 § 2a k.k. oraz z art. 286 § 1 k.k. na art. 286 § 3 k.k co ograniczyło oskarżonej możliwość zastosowania innych przepisów postępowania karnego czy kodeksu karnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest oczywiście bezzasadna, zaś część z podniesionych zarzutów w ogóle nie mogła być rozpoznana w postępowaniu kasacyjnym.

Należy bowiem wskazać, że zgodnie z treścią art. 519 k.p.k. od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończące postępowanie może wniesiona kasacja, przy czym kasację na korzyść, w myśl art. 523 § 2 k.p.k., można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo

skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania. Według art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. ograniczenie to nie dotyczy kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., co oznacza, że w sytuacji skazania na karę grzywny kasacja może być wniesiona wyłącznie z powodu tych uchybień.

Wprawdzie skazana we wniesionej kasacji wskazała na naruszenia rangi bezwzględnych przyczyn odwoławczych, jednakże analiza ich treści wskazuje w sposób oczywisty, że podniesione zarzuty zostały skonstruowane w sposób pozorny, tzn. albo w ogóle wynika z ich treści wprost, że nie zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza, co w ogóle uniemożliwia ich rozpoznanie, albo okoliczność tej rangi nie miała miejsca.

Co do zarzutu z pkt. I kasacji, to wskazano w nim, że naruszenie art. 439 § 1 pkt 1 lub 2 k.p.k. miało miejsce z powodu niewyłączenia się od rozpoznania sprawy wskazanych w nim sędziów z powodu istnienia oczywistych wątpliwości co do bezstronności tych sędziów. Należy natomiast wskazać, że bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. zachodzi jedynie wówczas, gdy w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona lub niezdolna do orzekania bądź podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. Żadnej z tych okoliczności skarżąca nie podnosi, powołując się jedynie na sytuację wątpliwości co do bezstronności dwojga sędziów, z których zresztą tylko jeden orzekał w składzie Sądu I instancji. Wątpliwości co do bezstronności sędziego podlegają natomiast rozpoznaniu w oparciu o regulację z art. 41 § 1 k.p.k., a nie art. 40 k.p.k., a więc oczywiste jest, że w istocie w zarzucie z pkt. I kasacji nie podniesiono jednej z przyczyn z art. 439 k.p.k., ale naruszenie prawa procesowego w postaci art. 41 § 1 k.p.k.

O zaliczeniu określonego uchybienia do kategorii określonej w art. 439 § 1 k.p.k. nie może decydować doniosłość uchybienia z punktu widzenia jego oceny dokonanej przez skarżącego, ale przepisy prawa.

Jeżeli redakcja kasacji w sformułowanym zarzucie odwołuje się do istnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, zaś jej treść w rzeczywistości do naruszenia prawa, którego nie można podnieść w kasacji z uwagi na ograniczenie z art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k., gdyż nie należy ono do kategorii z art. 439 k.p.k., to należy uznać, że

nie został spełniony wymóg formalny kasacji, wynikający z art. 523 § 2 i 4 pkt 1 k.p.k. Podniesienie niedopuszczalnego formalnie zarzutu prowadzi natomiast w konsekwencji do niemożności jego merytorycznego rozpoznania przez Sąd Najwyższy, a gdy jest to zarzut jedyny – do pozostawienia kasacji bez rozpoznania. Taki pogląd jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany od dawna (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego z: 6 grudnia 2002 r., IV KK 376/02, 11 grudnia 2013 r., IV KK 402/13, 10 grudnia 2014 r., IV KK 215/14, 23 sierpnia 2017 r., V KK 322/17).

Co do zarzutu z pkt. II kasacji jest on również niedopuszczalny, gdyż we wskazanym w nim zakresie w ogóle nie może być rozważana bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., którą skarżąca łączy z inną okolicznością wyłączającą ściganie (art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.). Uzasadnienie tego zarzutu wskazuje wprost, że negatywna przesłanka procesu miałyby polegać na tym, że organy ścigania i orzekające sądy „pominęły aspekt pracowniczy i cywilny, jaki w niniejszej sprawie występuje. Rzecz jednak w tym, że na poparcie swego stanowiska skarżąca przytacza wywody dotyczące wadliwości ustaleń faktycznych, jakich dokonano w sprawie, jak również nieuwzględnienia treści określonych przepisów prawa materialnego. Naruszenia w tym ostatnim zakresie mogą być podniesione jednak jedynie jako rażące naruszenia prawa, a nie bezwzględne przyczyny odwoławcze, w ramach ogólnych warunków kasacji, przysługującej na korzyść w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania (art. 523 § 1 k.p.k.). Nie mogą być natomiast zaliczone do kategorii innej okoliczności wyłączającej ściganie, a więc jednej z kategorii należącej do bezwzględnych powodów odwoławczych.

Okoliczność wyłączająca ściganie, jako negatywna przesłanka procesu określona w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., związana jest bowiem z zaistnieniem określonej okoliczności faktyczno-procesowej, wynikającej z przepisu prawa, bądź stanowiącej konsekwencję istnienia ograniczeń procesowych w ściganiu pewnych zachowań, kiedy w myśl tego przepisu nie można wszcząć postępowania, a wszczęte należy umorzyć, pod warunkiem, że nie należy ona do kategorii pozostałych negatywnych przesłanek procesu, wskazanych w art. 17 § 1 pkt 1-10 k.p.k.

Zarówno w piśmiennictwie jak i judykaturze za okoliczność wyłączającą ściganie uważa się np. abolicję, konsumpcję skargi publicznej, uznanie określonego zachowania za przestępstwo współukarane. Do tej kategorii nie mogą być natomiast zaliczone okoliczności polegające na, jak wskazuje skarżąca w uzasadnieniu tego zarzutu, realizacji obowiązku wykonywania obowiązków służbowych, jak i obowiązków aplikanta radcowskiego (s. 11 kasacji), gdyż działanie w ramach uprawnień lub obowiązków, czy też generalnie w granicach prawa, może być rozważane jedynie w kontekście art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Uchybienia w zastosowaniu tego przepisu nie mogą być jednak podniesione, a następnie rozważone przez Sąd Najwyższy, w ramach art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., co powoduje, że zabieg skarżącej polegający na postawieniu tego zarzutu musi także zostać uznany za obejście ograniczenia z art. 523 § 2 i § 4 pkt 1 k.p.k., a więc za postawienie zarzutu niedopuszczalnego.

Niezasadny jest natomiast zarzut z pkt. III kasacji, gdyż okoliczność z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. we wskazanych przez skarżącą okolicznościach nie zachodzi. Sytuacja procesowa, do której nawiązuje powołany przepis polega na rozpoznaniu sprawy pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa. Zgodnie z treścią art. 374 § 1 i 1a k.p.k. oskarżony ma prawo brać udział w postępowaniu, zaś jego obecność jest obowiązkowa w sprawach o zbrodnie podczas czynności, o których mowa w art. 385 i 386 k.p.k. Również przewodniczący lub sąd mogą uznać obecność oskarżonego za obowiązkową. Ustawa nie określa przesłanek podjęcia takiej decyzji przez przewodniczącego lub sąd, uzależniając ją od woli tych organów. Dopiero zatem podjęcie i wyrażenie decyzji o uznaniu obecności oskarżonego za obowiązkową wywołuje skutek procesowy w postaci odwrócenie zasady wynikającej z art. 374 § 1 zdanie pierwsze k.p.k.

W sytuacji, gdy ani przez przewodniczącego, ani przez sąd obecność oskarżonego nie została uznana za obowiązkową, a nie zachodzi okoliczność z art. 374 § 1a k.p.k., obecność oskarżonego na rozprawie nie jest obowiązkowa, a co za tym idzie, rozpoznanie sprawy pod jego nieobecność nie może być ocenione jako bezzwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie, co wynika zresztą z treści kasacji. Nie ulega bowiem wątpliwości, że Sąd Rejonowy nie uznał obecności skazanej na rozprawie za obowiązkową, zaś skarżąca wywodzi podniesione przez siebie skutki nie z istnienia decyzji wydanej na podstawie art. 374 § 1 zdanie drugie k.p.k., ale z faktu, że jej zdaniem decyzja taka powinna być podjęta. Jak jednak wcześniej wskazano, skoro ustawa nie określa sytuacji, kiedy sąd powinien uznać obecność oskarżonego za obowiązkową, nie sposób braku decyzji w tym przedmiocie uznać za uchybienie jakiegokolwiek przepisowi, ani tym bardziej za bezwzględną przyczynę odwoławczą.

Nie mógł być natomiast merytorycznie rozpoznany zarzut z pkt. IV kasacji, tak samo jak zarzuty z pkt. I i II, tzn. z powodu niedopuszczalności. Regulacja z art. 536 k.p.k. ma bowiem zastosowanie do kasacji dopuszczalnej z punktu widzenia art. 523 § 2 k.p.k. i wskazuje na sytuacje, kiedy w razie rozpoznania kasacji wniesionej na zasadach ogólnych, może być ona rozpoznana w szerszym zakresie, aniżeli wynikającym z zakresu zaskarżenia i podniesionych zarzutów. W realiach niniejszej sprawy, gdy skarżąca została skazana na karę grzywny, jedynymi dopuszczalnymi zarzutami były zarzuty z kręgu art. 439 k.p.k., co wynika wprost z art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. – art. 455 k.p.k. nie został w nim wymieniony. Skuteczne wniesienie kasacji z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. prowadzi bowiem zawsze do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, względnie do umorzenia postępowania.

Trzeba zarazem zaznaczyć, iż adresatem regulacji z art. 455 k.p.k. jest sąd. Obliguje ona do zmiany kwalifikacji prawnej sąd odwoławczy i sąd kasacyjny, niezależnie od zakresu zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a więc służy w istocie temu, by kwalifikacja ta odzwierciedlała opis czynu przypisanego. Odpowiednikiem tego przepisu jako instrumentu procesowego dostępnego dla stron jest możliwość podniesienia uchybienia z art. 438 pkt 1 k.p.k. w postępowaniu odwoławczym oraz z art. 523 § 1 k.p.k. w postępowaniu kasacyjnym, jako rażącego naruszenia prawa. W realiach niniejszej sprawy, a więc w związku ze skazaniem skarżącej na grzywnę, nie jest możliwe podniesienie innego zarzutu, aniżeli wynikającego z art. 439 § 1 k.p.k.

Gdyby natomiast potraktować zarzut z pkt. IV kasacji jako jedynie wniosek złożony w oparciu o art. 536 k.p.k., trzeba uznać, że nie jest on zasadny. Sąd Najwyższy mógłby wprowadzić rozpoznając sprawę poza zarzutami z art. 439 k.p.k., stwierdzając zarazem ich niezasadność (co miało miejsce w zakresie jednego z podniesionych zarzutów) działać w oparciu o art. 455 k.p.k., jednak jedynie wówczas, gdyby były spełnione warunki z tego przepisu. Sytuacja taka nie zachodzi w niniejszej sprawie, gdyż co do skazanej w zakresie żadnego z przypisanych czynów nie ustalono, że zachodzi wypadek mniejszej wagi. Tego rodzaju ustalenie, w oparciu o okoliczności podmiotowe i przedmiotowe każdego z przypisanych przestępstw, dopiero aktualizowałoby konieczność modyfikacji zaskarżonego wyroku w oparciu o art. 455 k.p.k. Przepis ten zastrzega bowiem, że warunkiem jego zastosowania jest brak zmiany ustaleń faktycznych. Skoro żaden z orzekających sądów nie ustalił, by przypisane zachowania stanowiły wypadki mniejszej wagi, nie można było zastosować kwalifikacji wskazanej w pkt. IV kasacji.

Odnosić zarazem należy, iż podjęcie decyzji przez Sąd Najwyższy w trybie art. 536 k.p.k. nie mogłoby prowadzić do uwzględnienia żadnego z postulowanych w kasacji wniosków. Zmiana kwalifikacji prawnej w oparciu o ten przepis mogłaby nastąpić jedynie wówczas, gdyby nie było podstaw do uchylenia wyroku, celem ponownego rozpoznania sprawy ani tym bardziej uniewinnienia skazanej lub umorzenia postępowania. O niemożności uwzględnienia wniosków w tym zakresie zdecydowały natomiast w realiach sprawy niezasadność i niedopuszczalność podniesionych zarzutów.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, rozstrzygając o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego w myśl art. 636 § 1 k.p.k.