

POSTANOWIENIE

Dnia 17 października 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Zbigniew Kapiński

w sprawie **E.K.**

skazanego z art. 148 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 17 października 2024 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

z dnia 6 marca 2024 r., sygn. akt II AKa 21/24,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 3 października 2023 r., sygn. akt III K 52/23,

postanowił:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu: adw. B.R., Kancelaria Adwokacka w L. kwotę 1476,00 zł (tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć złotych), w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego;

3. zwolnić skazanego E.K. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

WB.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Legnicy, wyrokiem z dnia 3 października 2023 r., sygn. akt III K 52/23, skazał E.K. za czyn z art. 148 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. na karę 25 lat pozbawienia wolności, zaliczając na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od 3 października 2022 r., godz. 10:40 do 3 października 2023 r. Nadto, na podstawie art. 77 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., Sąd określił, że E.K. może ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty orzeczonej kary pozbawienia wolności po odbyciu 20 lat kary.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca E. K., zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy w całości. Apelację wniósł również oskarżyciel publiczny, zaskarżając ww. wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść E.K..

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, wyrokiem z dnia 6 marca 2024 r., sygn. akt II AKa 21/24, po rozpoznaniu wniesionych apelacji, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację w tej sprawie złożył obrońca skazanego E.K., zaskarżając orzeczenie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w zakresie utrzymania w mocy wyroku Sądu I instancji. W kasacji tej obrońca skazanego zarzucił bezwzględną przyczynę odwoławczą, wskazaną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 154 k.p.k. w zw. z art. 153 § 1 k.p.k. w zw. z art. 143 § 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k., a polegającą na tym, że „nie ma pewności, czy w realiach przedmiotowej sprawy członek składu orzekającego w osobie M.S. był obecny na całej rozprawie, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, zwłaszcza, że z wysłuchania protokolanta nie został sporządzony ani protokół, ani też notatka urzędowa, co czyni niemożliwym ustalenie czy ww. członek składu orzekającego był obecny na całej rozprawie - gdyż jak wynika z protokołu rozprawy z dnia 12 lipca 2023 r., sprostowanego następnie zarządzeniem z dnia 9 sierpnia 2023 r., członkiem składu orzekającego miała być J.S., nie zaś M.S.”.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o oddalenie kasacji z powodu jej oczywistej bezzasadności.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że kasacja strony, będąca z definicji nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, może być skierowana wyłącznie przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, zaś w kasacji trzeba wykazać, że to sąd odwoławczy popełnił uchybienie o randze bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 k.p.k. lub też w inny sposób rażąco naruszył prawo, oraz wykazać, że zarzucane w kasacji naruszenie prawa mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia sądu odwoławczego. Przyjmuje się również, że tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze odnoszą się do całego postępowania sądowego, a zatem – w przeciwieństwie do zarzutów kasacyjnych dotyczących rażącego naruszenia prawa innych niż związane z uchybieniami określonymi w art. 439 § 1 k.p.k. - nie muszą być ściśle powiązane z postępowaniem odwoławczym. W konsekwencji, bezwzględna przyczyna odwoławcza może również dotyczyć orzeczenia sądu pierwszej instancji. Stwierdzenie w postępowaniu przed sądem kasacyjnym obraży przez sąd odwoławczy art. 439 § 1 k.p.k. musi prowadzić do uchylenia nie tylko zaskarżonego orzeczenia sądu odwoławczego, ale i poprzedzającego go orzeczenia sądu pierwszej instancji i do przekazania sprawy do rozpoznania właśnie w pierwszej instancji (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z 10 sierpnia 2000 r., III KKN 287/2000, OSNKW 2000, z. 9-10, poz. 86; z 14 lutego 2001 r., V KKN 368/00, OSNKW 2001, z. 3-4, poz. 26).

W przedmiotowej sprawie podstawową kwestią było więc ustalenie czy Sąd Okręgowy w Legnicy, wydając wyrok z dnia 3 października 2023 r., sygn. akt III K 52/23, dopuścił się uchybienia o randze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, na które wskazuje obrońca skazanego. W tym celu konieczna stała się analiza postępowania sądowego przeprowadzonego przed tym Sądem.

Z akt sprawy wynika, że ławnik M.S. została przydzielona do sprawy o sygn. akt III K 52/23 w wyniku losowania przeprowadzonego w dniu 29 maja 2023 r. w

miejsce wcześniej wylosowanego M.M., którego rezygnacja z obowiązków ławnika podyktowana została względami zdrowotnymi. W raporcie z losowania znajduje się ręczna adnotacja pracownika sekretariatu z dnia 19 czerwca 2023 r. o powiadomieniu ławnika M.S. o wyznaczonych terminach rozprawy. Rozpoczęcie przewodu sądowego w sprawie o sygn. akt III K 52/23 nastąpiło na rozprawie głównej w dniu 12 lipca 2023 r., poprzez przedstawienie przez oskarżyciela publicznego zarzutów oskarżenia. W protokole wzmiankowanej rozprawy, przed sprostowaniem, w składzie rozpoznającym sprawę odnotowano jako przewodniczącego: SSO W.W., SSR del. do SO K.Ż. oraz ławników: A.A., W.L. i J.S.. Na kolejnym terminie rozprawy głównej, która odbyła się dnia następnego, tj. 13 lipca 2023 r., zgodnie z protokołem, obecny był następujący skład: SSO W.W. (przewodniczący), SSR del. do SO K.L. oraz ławnicy: A.A., W.L. i M.S.. Z udziałem ławnika M.S. odbyły się również – zgodnie z zapisami protokołów - kolejne terminy rozprawy, aż do zakończenia postępowania pierwszoinstancyjnego.

Zarządzeniem z dnia 9 sierpnia 2023 r., a więc jeszcze przed wydaniem wyroku przez Sąd pierwszej instancji, dokonano z urzędu sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej w protokole rozprawy z dnia 12 lipca 2023 r. w ten sposób, że w miejsce błędnie wpisanych danych ławnika będącego członkiem składu sądu, tj. J.S. wpisano prawidłowe dane ławnika M.S.. W uzasadnieniu zarządzenia podniesiono, że doszło do oczywistej omyłki pisarskiej w zakresie danych ławnika, bowiem zarówno z akt sprawy jak i z wysłuchania protokolanta w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że w składzie sądu, który przystąpił do rozpoznania sprawy ostatecznie nie znalazła się J.S., lecz M.S.. Zarządzenie to zostało doręczone oskarżycielowi publicznemu oraz oskarżonemu i jego obrońcy. Po jego wydaniu, a przed ogłoszeniem wyroku, odbył się jeszcze jeden termin rozprawy głównej w dniu 19 września 2023 r., w trakcie której nikt z obecnych nie zgłosił uwag czy zastrzeżeń odnośnie do dokonanego w dniu 9 sierpnia 2023 r. sprostowania.

W tak przedstawionej konfiguracji procesowej obrońca skazanego podniósł zarzut kasacyjny polegający na tym, że nie ma pewności, czy w realiach przedmiotowej sprawy członek składu orzekającego w osobie M.S. był obecny na całej rozprawie, co - jego zdaniem - stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą.

W ocenie Sądu Najwyższego zarzut ten jest oczywiście bezzasadny.

Przypomnieć się godzi, że zarzut obrazy art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. zachodzi tylko wtedy, gdy wymienione w tym przepisie uchybienie istniały w rzeczywistości, a nie pozornie, w wyniku nieprawidłowego sporządzenia protokołu rozprawy głównej (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z 19 marca 1997 r., II KZ 55/77; z 10 lutego 2004 r., III KK 285/03). Istnienie przyczyn odwoławczych powinno być badane przez instancję kontrolną w świetle wszelkich dostępnych informacji, a nie tylko w oparciu o protokół rozprawy. Podstawę wyroku stanowi nie protokół, lecz całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej (art. 410 k.p.k.). Z tego względu wady protokołu rozprawy nie mogą mieć wpływu na treść wyroku w związku z czym nie mogą stanowić samoistnych przyczyn odwoławczych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 28 lutego 2000 r., V KKN 400/99).

Na kanwie niniejszej sprawy, zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej autor kasacji upatruje w braku pewności (w jego ocenie) co do składu rozpoznającego sprawę, bowiem do akt sprawy nie załączono protokołu z wysłuchania protokolanta ani też notatki urzędowej, dążąc w istocie do podważenia opisanej w zarządzeniu z dnia 9 sierpnia 2023 r. czynności wysłuchania protokolanta, mimo, że w treści kasacji wskazuje na brak tego rodzaju intencji. Dostrzec jednak należy, że na rozprawie głównej w dniu 12 i 13 lipca 2023 r. był przecież obecny obrońca skazanego, który z łatwością powinien stwierdzić nieprawidłowość w składzie sądu, zwłaszcza że terminy rozprawy odbyły się dzień po dniu, a więc obserwacja w tym względzie powinna skutkować prostym wynikiem. Wnoszący kasację jednak o tym fakcie milczy. Także w toku dalszego procedowania przed Sądem Okręgowym żadna ze stron (w tym oskarżony i jego obrońca) nie zgłaszała nieprawidłowości związanych z obsadą składu orzekającego, nie sygnalizując zarazem potrzeby rozpoczęcia przewodu sądowego od nowa. Również w wywiedzionej apelacji obrońca skazanego nie wskazał na zmianę składu sądu, poruszając się jedynie w obszarze względnych podstaw odwoławczych. Co więcej, na uchybienie z art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. w postępowaniu odwoławczym nie powoływał się również oskarżyciel publiczny. Przy tym, jak już wskazano, wątpliwości obrońcy co do składu orzekającego w sprawie powstały wobec braku w aktach sprawy notatki urzędowej lub protokołu z

wysłuchania protokolanta, nie zaś na podstawie własnych spostrzeżeń czy też innych obiektywnych racji (do tych z pewnością nie można zaliczyć otrzymanego przez skazanego zawiadomienia o terminie rozprawy, w którym ujęty został pierwotnie wyznaczony do składu ławnik M.M.). Powyższe prowadzi zatem do konstatacji, że obrońca skazanego w istocie nie kwestionuje obecności na rozprawie w dniu 12 lipca 2023 r. ławnika M.S.. Z powołanych względów oraz z uwagi na analizę akt sprawy, uznać należy, że podniesiony w kasacji zarzut wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej ma charakter pozorny.

Powyższe rozważania implikują zatem stwierdzenie, że w sprawie nie doszło do rzeczywistej zmiany składu sądu w zakresie wskazanym przez wnoszącą kasację, a w konsekwencji nie zaistniało uchybienie z art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., biorąc pod uwagę to, że ich uiszczenie byłoby dla skazanego zbyt uciążliwe z uwagi na sytuację majątkową i osobistą. Z kolei o wynagrodzeniu dla obrońcy skazanego orzeczono na podstawie § 17 ust. 3 pkt 2 w zw. z § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 maja 2024 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2024 r., poz. 763).

Z wyżej wskazanych powodów kasacja została oddalona jako oczywiście bezzasadna na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

WB.

[a]