

Sygn. akt I KK 76/21

POSTANOWIENIE

Dnia 25 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk

w sprawie **T. G.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 25 czerwca 2021 r.

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

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 9 grudnia 2020 r., sygn. akt II Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 24 lutego 2020 r., sygn. akt II K (...)

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego T. G. kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

T. G. został oskarżony o to, że w okresie od 4 do 6 marca 2019 r. ze skutkiem działania w Ł., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd A. D. co do możliwości udzielenia pomocy przy zakupie wystawionej na aukcji koparko-ładowarki M., w wyniku czego doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez dokonanie wpłaty na podany przez niego rachunek bankowy łącznej kwoty 63 800 zł, czym działał na szkodę A. D., tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Ł. wyrokiem z dnia 24 lutego 2020 r., sygn. akt II K (...), uznał T. G. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu – i za to, na mocy art. 286 § 1 k.k., skazał go i wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności, zaś na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz A. D. kwoty 63 800 złotych.

Apelację od ww. wyroku Sądu Rejonowego wniósł obrońca T. G., zaskarżając to orzeczenie w całości.

Skarżący zarzucił:

1. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 353 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., poprzez nieodroczenie terminu rozprawy i procedowanie pod nieobecność oskarżonego, pomimo niezachowania przez sąd I instancji 7-dniowego okresu pomiędzy doręczeniem oskarżonemu wezwania na rozprawę główną a terminem rozprawy głównej, a także pomimo złożenia przez oskarżonego stosownego wniosku o odroczenie terminu rozprawy, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, gdyż udział oskarżonego na rozprawie, na której przeprowadzono dowody, mógłby mieć znaczenie dla oceny ich wiarygodności, a także wobec uniemożliwienia oskarżonemu złożenia wniosków dowodowych, co mogłoby przyczynić się poczynienia odmiennych ustaleń faktycznych w sprawie;
2. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. przez nieuczynienie przez sąd I instancji zadość właściwemu czuwaniu nad przebiegiem rozprawy, przejawiającym się w nierozpoznanie/pominięciu wniosku oskarżonego o usprawiedliwienie jego niestawiennictwa oraz odroczenie terminu rozprawy, do którego dołączył zaświadczenie lekarskie, która to konstatacja jest uzasadniona wobec braku w protokole rozprawy wskazania przez sąd stosownej podstawy prawnej i uzasadnienia dla podjętej decyzji procesowej w przedmiocie procedowania pod nieobecność oskarżonego, jak również dlaczego złożone zaświadczenie nie może mieć doniosłości w przedmiocie ów wniosku, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, gdyż udział oskarżonego na rozprawie, na której przeprowadzono dowody, mógłby mieć znaczenie dla oceny ich

wiarygodności, a także wobec uniemożliwienia oskarżonemu złożenia wniosków dowodowych, co mogłoby przyczynić się do poczynienia odmiennych ustaleń faktycznych w sprawie; a z ostrożności procesowej zarzucił także naruszenie prawa procesowego, tj. art. 117 § 2a k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez nieodroczenie terminu rozprawy pomimo zaistnienia na gruncie niniejszej sprawy innej wyjątkowej przyczyny w rozumieniu art. 117 § 2a k.p.k., o czym sąd winien był powziąć wiedzę wobec złożenia przez oskarżonego wniosku przedmiocie usprawiedliwienia jego nieobecności na rozprawie/odroczenia rozprawy wraz z załącznikiem w postaci zaświadczenia lekarskiego, z którego klarownie wynika, że oskarżony powinien leżeć, co samo przez się stanowiło o niemożności udania się do lekarza sądowego celem uzyskania stosownego dokumentu, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, gdyż udział oskarżonego na rozprawie, na której przeprowadzono dowody, mógłby mieć znaczenie dla oceny ich wiarygodności, a także wobec uniemożliwienia oskarżonemu złożenia wniosków dowodowych, co mogłoby przyczynić się do poczynienia odmiennych ustaleń faktycznych w sprawie;

3. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów w postaci zeznań świadka A. D., świadka M. M., świadka M. K., kopii dowodów wpłaty, dokumentacji bankowej, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia przez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego, w szczególności, iż towarzyszył jemu z góry powzięty zamiar wyłudzenia, wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do możliwości wywiązania się z umowy;
4. rażąco niewspółmierność kary przez orzeczenie jej w postaci kary pozbawienia wolności w wymiarze roku, podczas gdy prawidłowa ocena okoliczności dotyczących jej wymiaru, uzasadnia wymierzenie oskarżonemu kary łagodniejszego rodzaju, tj. grzywny.

Zarzucając powyższe, obrońca wniósł o zmianę wyroku, a w konsekwencji o uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, natomiast w razie nie podzielenia zasadności powyższych wniosków, wniósł o zmianę wyroku

przez orzeczenie wobec oskarżonego kary grzywny w wymiarze, który obrona pozostawiła do uznania sądu.

Sąd Okręgowy w Ł. – po rozpoznaniu wniesionej apelacji – wyrokiem z dnia 9 grudnia 2020 r., sygn. akt II Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

Kasację od ww. wyroku Sądu Okręgowego wniósł obrońca T. G., zaskarżając to orzeczenie w całości.

Skarżący zarzucił:

1. rażące naruszenie przepisu prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku, wyrażające się w naruszeniu art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., przez oddalenie wniosków dowodowych zawartych w apelacji obrońcy w punkcie VI - 2 i 3 apelacji wobec uprzedniego uznania, iż nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, podczas gdy ich przeprowadzenie miałoby wpływ na ustalenie zamiaru kierunkowego, bądź też ustalenie jego nieistnienia, leżącego po stronie oskarżonego, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych sprawy;
2. rażące naruszenie przepisu prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku, wyrażające się w naruszeniu art. 353 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. przez niewłaściwe dokonanie kontroli instancyjnej zarzutu sformułowanego w apelacji w pkt II - 1, polegające na błędnym przyjęciu, że po pierwsze nie doszło do naruszenia przywołanego przepisu art. 353 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., a po drugie nie wykazano, aby naruszenie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, podczas gdy odroczenie terminu rozprawy i nieprocedowanie pod nieobecność oskarżonego przez sąd I instancji było obowiązkowe wobec niezachowania przez sąd 7-dniowego okresu pomiędzy doręczeniem oskarżonemu wezwania na rozprawę główną a terminem rozprawy głównej, a także pomimo złożenia przez oskarżonego stosownego wniosku o odroczenie terminu rozprawy, a co więcej uniemożliwiło to oskarżonemu wzięcie udziału w przesłuchaniu oskarżyciela posiłkowego, świadków, złożenia wniosków dowodowych na etapie postępowania przed sądem I instancji oraz złożenie

wniosku o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego, co zostało uczynione dopiero przed sądem II instancji, który to jednak sąd uznał – już na tym etapie – za prowadzący do przewlekłości postępowania, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych sprawy, jak również uniemożliwienia oskarżonemu poprawienia swej sytuacji procesowej w związku z przeprowadzonym postępowaniem mediacyjnym, co rzutowałoby na rodzaj i wymiar kary w razie uznania jego winy;

3. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku, wyrażające się w naruszeniu art. 233 § 1 k.p.k., przez nieskierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego mimo zgodnego wniosku w tym zakresie zarówno oskarżonego, jak i oskarżyciela posiłkowego, wskutek uznania, iż wniosek ten nie jest uzasadniony na obecnym etapie postępowania, podczas gdy możliwość skierowania sprawy do mediacji możliwa jest na każdym etapie postępowania, zwłaszcza w przypadku, gdy szkoda może zostać naprawiona w całości jeszcze przed wydaniem wyroku, co z kolei rzutuje na rodzaj i wymiar grożącej skazanemu kary w razie uznania jego winy.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym i w związku z tym podlegała oddaleniu.

Przewidziany w rozdziale 55 Kodeksu postępowania karnego nadzwyczajny środek zaskarżenia służy eliminacji prawomocnych orzeczeń sądów, które ze względu na charakter (doniosłość) wadliwości, jaką są obarczone, nie mogą ostać się w obrocie prawnym. Podnoszone w kasacji zarzuty – zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. – powinny wskazywać na uchybienia określone w art. 439 k.p.k. lub inne, ale przy tym rażące, naruszenie prawa, do jakiego doszło w postępowaniu odwoławczym, co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia

sądu drugiej instancji. Tymczasem kasacja wniesiona przez obrońcę T. G. nie wykazuje, aby w niniejszej sprawie tego rodzaju uchybienia wystąpiły.

W pierwszym zarzucie kasacyjnym skarżący zakwestionował prawidłowość decyzji sądu odwoławczego co do oddalenia zawartych w apelacji obrońcy wniosków dowodowych, podnosząc w tym zakresie rażące naruszenie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. Jeden z tych wniosków dotyczył przeprowadzenia dowodu z wydruku korespondencji mailowej z dnia 7 marca 2019 r. na okoliczność wzięcia przez T. G. udziału w licytacji koparko-ładowarki M., zamiaru wywiązania się z umowy zawartej z pokrzywdzonym i braku istnienia po stronie skazanego z góry powziętego zamiaru wyłudzenia. W drugim zaś wniosku obrońca zwrócił się o zażądanie od firmy S. nadesłania dokumentacji dotyczącej aukcji ww. koparko-ładowarki, a następnie dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z tych dokumentów na okoliczność dokonania przez oskarżonego przybicia w wyżej wskazanej aukcji, zamiaru wywiązania się skazanego z umowy z pokrzywdzonym i braku istnienia po stronie skazanego z góry powziętego zamiaru wyłudzenia. Sąd odwoławczy oddalając ww. wnioski na rozprawie apelacyjnej wskazał, że dowody te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Oceniając powyższe, już na wstępie należy stwierdzić – choć skarżący w tym zakresie nie ogniskował istoty zarzutu – że przedstawione przez sąd *ad quem* uzasadnienie odmowy przeprowadzenia dowodów jest wyłącznie powtórzeniem treści ustawy i przez to nie odpowiada prawidłowo rozumianemu nakazowi uzasadnienia postanowienia. W tym więc aspekcie sąd odwoławczy nie dochował standardu należytego procedowania. Analiza akt sprawy nie pozostawia jednak wątpliwości, że zaoferowane przez obrońcę w postępowaniu apelacyjnym dowody miały wykazywać w istocie okoliczność już ujawnioną i bezsporną, a mianowicie to, że T. G. wziął udział w licytacji przedmiotowej koparko-ładowarki. Okoliczność ta wynika z zeznań świadka M. K. – Dyrektorem Departamentu Remarketingu firmy S.. Ich wiarygodność nie została przez sąd zanegowana. Świadek ten zeznał, że w toku wspomnianej aukcji T. G. złożył najkorzystniejszą ofertę, co skutkowało wysłaniem na jego adres mailowy oświadczenia o przybiciu, potwierdzającego akceptację złożonej oferty. Skazany jednak nie dokonał w wyznaczonym terminie wpłaty wylicytowanej kwoty, co w konsekwencji doprowadziło do anulowania

transakcji. Istotnie zatem, przeprowadzenie wskazanych przez obrońcę dowodów na okoliczność wzięcia udziału skazanego w rzeczowej aukcji oraz jej wyniku, nie miałyby wpływu na rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy. Skarżący nie wskazał też w tym zakresie na jakiegokolwiek nowe aspekty, które podawałyby w wątpliwość ustalenia sądu *a quo* co do zamiaru, jaki towarzyszył T. G. w przedmiotowej sprawie. Sama okoliczność, że T. G. wziął udział w aukcji i zakończył ją wynikiem pozytywnym – wobec niedokonania przez niego wpłaty wylicytowanej kwoty – nie podważa w żaden sposób stanowiska sądu *a quo* w kwestii ustaleń odnoszących się do oceny zamiaru z jakim skazany działał. W tym stanie rzeczy, brak jest podstaw do stwierdzenia, aby w niniejszej sprawie doszło do rażącego naruszenia art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., mającego istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia.

Za całkowicie bezzasadny uznać należy drugi zarzut kasacyjny, w którym skarżący wskazuje na rażące naruszenie art. 353 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. Sąd odwoławczy prawidłowo stwierdził, że w niniejszej sprawie zachowany został termin określony w art. 353 § 1 k.p.k. Termin rozprawy głównej wyznaczony został na dzień 24 lutego 2020 r. (k.80), natomiast korespondencja sądowa, zawierająca zawiadomienie o tym terminie, nadana została na wskazany przez T. G. adres w dniu 24 stycznia 2020 r. (k.86) i następnie poddana dwukrotnej awizacji (pierwszej w dniu 27 stycznia 2020 r., drugiej w dniu 4 lutego 2020 r.), a wobec niepodjęcia jej w terminie, zwrócona w dniu 12 lutego 2020 r. (k.86). Należy tu wyjaśnić, że przepis art. 133 § 2 zd. 2 k.p.k. przewiduje fikcję doręczenia, gdy należycie dokonano czynności dwukrotnego awizowania przesyłki. Pismo należy wówczas uznać za doręczone w ostatnim dniu drugiego terminu 7-dniowego. Skoro w niniejszej sprawie prawidłowo przeprowadzano czynności określone w art. 133 § 2 zd. 1 k.p.k., to uznać należy, iż rzeczna korespondencja sądowa – zgodnie z powyższymi uwagami – została doręczona adresatowi w dniu 11 lutego 2020 r., a zatem z zachowaniem terminu określonego w art. 353 § 1 k.p.k. Skarżący błędnie przyjmuje, że datą doręczenia skazanemu informacji o terminie rozprawy głównej jest data zarządzenia o uznaniu przesyłki za doręczoną. Obrońca nie zakwestionował również jakichkolwiek nieprawidłowości związanych z procedurą nadania rzeczowej przesyłki, w tym dotyczących danych adresowych, które uprzednio podał T. G. O obowiązku ich

aktualizacji skazany został pouczone na etapie postępowania przygotowawczego (k.90-90v.) Wobec ustalenia, że w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia art. 353 § 1 k.p.k., wywody autora kasacji co do konieczności odroczenia rozprawy – w kontekście podniesionego zarzutu – stały się zatem bezprzedmiotowe.

Nie można też uznać, aby w niniejszej sprawie doszło do rażącego naruszenia art. 23a k.p.k., albowiem przepis ten nie nakłada na sąd obowiązku przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, a stwarza jedynie taką możliwość, oddając sądowi ocenę celowości zastosowania tej instytucji. W niniejszej sprawie, jak wynika z protokołu rozprawy apelacyjnej z dnia 9 grudnia 2020 r. (k.177-178), wnioskowana przez obrońcę mediacja miała dotyczyć ustalenia harmonogramu spłat należności na rzecz oskarżyciela posiłkowego. Prokurator w odpowiedzi na kasację słusznie jednak zauważa, że ustalenia w tym zakresie zostały poczynione w toku rozprawy apelacyjnej, bowiem skazany wyraził zgodę na propozycję oskarżyciela posiłkowego co do spłaty całej należności w miesięcznych kwotach po 5 tysięcy złotych. W tym stanie rzeczy ustalenia mające stanowić przedmiot mediacji zostały dokonane, co czyniło postępowanie w tej materii bezprzedmiotowym i zmierzałoby *de facto* do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania. Te zaś okoliczności miał na uwadze Sąd *ad quem* dokonując oceny wniosku o mediację. Skoro zaś uwzględnienie tego rodzaju wniosku ma charakter fakultatywny, to jego oddalenie nie może w żadnej mierze skutkować rażącym naruszeniem prawa, czego do skutecznego postawienia zarzutu kasacyjnego wymaga art. 523 § 1 k.p.k.

Konkludując, wszystkie podniesione w kasacji zarzuty były oczywiście bezzasadne, co przy braku wystąpienia okoliczności podlegających uwzględnieniu przez Sąd Najwyższy z urzędu, pozwoliło na oddalenie kasacji na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.