

POSTANOWIENIE

Dnia 22 maja 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 22 maja 2024 r.,

sprawy **R. D.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k.

w przedmiocie kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 7 września 2023 r., IX Ka 928/23,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie

z dnia 7 marca 2023 r., XIV K 748/20,

- 1) **oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) **obciążyć skazanego R. D. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego;**
- 3) **zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. B., Kancelaria Adwokacka w W., kwotę 442,80 zł (słownie czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy), w tym 23 % Vat, za sporządzenie i wniesienie kasacji w charakterze obrońcy z urzędu skazanego R. D.**

[PGW]

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie z dnia 7 marca 2023 r., sygn. akt XIV K 748/20, R. D. został skazany: za przestępstwo z art. 286 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia przestępstwa w zw. z art. 4 § 1 kk, polegające na tym, że w dniu 25 września 2008 r. w W. przy ul. [...], działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, ze z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając jako pełnomocnik zarządu PH-P P. sp. z o.o., doprowadził S. B. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „D.” do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w postaci pieniędzy w kwocie 15.825,83 zł w ten sposób, że wprowadził przedstawiciela handlowego „D.” w błąd co do zamiaru uregulowania należności za pobrane artykuły jubilerskie, uzyskując odroczenie terminu płatności za te artykuły, za które to przestępstwo na podstawie art. 286 § 1 kk i art. 33 § 1-3 kk w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia przestępstwa w zw. z art. 4 § 1 kk – orzeczono wobec niego karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz karę 130 (stu trzydziestu) stawek dziennych grzywny w wysokości po 10 (dziesięć) złotych jedna stawka oraz za przestępstwo z art. 286 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia przestępstwa w zw. z art. 4 § 1 kk, polegające na tym, że w dniu 22 sierpnia 2008 r. w W. przy ul. [...] , działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, ze z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając jako pełnomocnik zarządu PH-P P. sp. z o.o. doprowadził K. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „W.”, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 33.198,52 zł w ten sposób, że wprowadził przedstawiciela handlowego „W.” w błąd co do zamiaru uregulowania należności za pobrane artykuły jubilerskie uzyskując odroczenie terminu płatności za te artykuły za które to przestępstwo na podstawie art. 286 § 1 kk i art. 33 § 1-3 kk w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia przestępstwa w zw. z art. 4 § 1 kk – orzeczono wobec niego karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny w wysokości po 10 (dziesięć) złotych jedna stawka. Na podstawie art. 85 kk i art. 86

§ 1 i 2 kk w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia przestępstw w zw z art. 4 § 1 kk połączono orzeczone w pkt. I i II kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny wymierzając oskarżonemu karę łączną 2(dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny w wysokości po 10 (dziesięć) złotych jedna stawka, przy czym wykonanie łącznej kary pozbawienia wolności zawieszono na okres 3 (trzech) lat próby. Ponadto, zobowiązano oskarżonego do naprawienia szkody w części, poprzez zapłatę na rzecz S. B. kwoty 7.912,92 złotych oraz zaliczono na poczet łącznej kary grzywny okres tymczasowego aresztowania.

Wyrok Sądu I instancji został zaskarżony apelacją obrońcy skazanego w której podniesiono zarzuty obrazy przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku takich jak art. 117 § 2 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., art. 442 § 2 k.p.k., art. 167 k.p.k. oraz art. 7 i 410 k.p.k. Zdaniem obrońcy obrazy pierwszego z wymienionych przepisów Sąd Rejonowy miałby się dopuścić poprzez „przeprowadzenie rozprawy w dniu 7 grudnia 2022 r. i 7 marca 2023 r. pod nieobecność oskarżonego R. D., który w sposób prawidłowy usprawiedliwił swoją nieobecność przesyłając wniosek o odroczenie rozprawy wraz z zaświadczeniem od lekarza sądowego potwierdzającego niemożność stawienia się na terminie rozprawy, nadto wysłał wiadomość elektroniczną zawierającą powyższe pisma wraz z dowodem nadania przesyłki listowej, czym w sposób prawidłowy usprawiedliwił swoją nieobecność na powyższych terminach rozpraw, a mimo tego Sąd postanowił w sposób nieuprawniony prowadzić sprawę pod nieobecność oskarżonego, otworzył przewód sądowy i przesłuchał świadka A. T. i T. S., czym uniemożliwił oskarżonemu realizację prawa do obrony”.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy skazanego prawomocnym wyrokiem z dnia 7 września 2023 r., sygn. akt IX Ka 928/23, Sąd Okręgowy w Warszawie, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od wyroku Sądu II instancji wniósł obrońca skazanego. Skarżący podniósł w niej zarzuty rażącego naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na obrazie przepisów:

- art. 439 § 1 k.p.k., poprzez rozpoznanie sprawy przed sądem I instancji na rozprawie w dniach 7 grudnia 2022 i 7 marca 2023 roku pod nieobecność

oskarżonego R. D., który w sposób prawidłowy usprawiedliwił swoją nieobecność przesyłając wniosek o odroczenie rozprawy wraz z zaświadczeniem od lekarza sądowego potwierdzającego niemożność stawienia się na terminie rozprawy, co doprowadziło do rozpoznania sprawy pod jego nieobecność na powyższych terminach rozpraw;

- art. 433 § 2 kpk i art. 457 § 3 kpk, poprzez nienależyte rozważenie i ustosunkowanie się do podniesionych w apelacji zarzutów, poprzez ich nieuwzględnienie w sprawie w ramach dowolnej i wybiórczej oceny materiału dowodowego, z uwzględnieniem i powieleniem argumentacji zawartych w uzasadnieniu sądu I instancji, bez zauważania, iż zarzuty tam określone mają zastosowanie do przedmiotowej sprawy, gdyż brak jest możliwości przyjęcia aby oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia przez Sąd Okręgowy w Warszawie, jako sąd odwoławczy, błędnego zapatrywania, że materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie jest wystarczający do uznania oskarżonego za winnego zarzucanego mu czynu zabronionego, co skutkowało utrzymaniem wyroku sądu I instancji, w sytuacji, gdy prawidłowo analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że oskarżony nie dopuścił się popełnienia czynu zabronionego.

W związku z tymi zarzutami skarżący wniósł:

- o uchylenie ww. wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania oraz
- o zwolnienie R. D. z ponoszenia kosztów i wydatków postępowania kasacyjnego;
- zasądzenie na rzecz obrońcy z urzędu wynagrodzenia tytułem pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w ramach postępowania kasacyjnego.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

W związku z warunkowym zawieszeniem orzeczonej wobec skazanego R. D. kary pozbawienia wolności w wyroku Sądu I instancji, który to wyrok został utrzymany w mocy przez Sąd Okręgowy, zauważyć już na wstępie należy, że spośród podniesionych w kasacji obrońcy skazanego zarzutów dopuszczalny jest

jedynie pierwszy. Zgodnie bowiem z treścią art. 523 § 2 i 4 pkt 1 k.p.k. kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. To ograniczenie nie dotyczy jednak kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. Oznacza to, że *in concreto* Sąd Najwyższy mógł tylko rozpoznawać zarzut pierwszy kasacji obrońcy skazanego. Czyniąc to zauważyć w pierwszej kolejności należy, iż zarzut ten przede wszystkim został niestarannie, a przez to wadliwie sformułowany. Obrońca w nim nie wskazał, którą konkretnie z bezwzględnych przyczyn odwoławczych wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., zarzuca zaskarżonemu wyrokowi. Jest to istotne zaniechanie, także implikujące ocenę o bezzasadności oczywistej tej skargi. Wszak – zważywszy na opis owego zarzucanego w tym zarzucie uchybienia – intencją skarżącego było najpewniej wytknięcie tej bezwzględnej przyczyny odwoławczej, którą określa pkt 10 § 1 art. 439 k.p.k. Obrońca jednak ani w samym zarzucie, ani w uzasadnieniu kasacji nie poczynił żadnych stwierdzeń, które by zgłaszane przez niego uchybienie o charakterze bezwzględnym konkretyzowały z punktu widzenia tych w wspomnianym przepisie przewidzianych. Tymczasem zarówno na rozprawie w dniu 7 grudnia 2022 r., jak i na rozprawie w dniu 7 marca 2023 r. (k.2841 i 2940) Sąd Rejonowy wydał postanowienia w których zdecydował „na podstawie art. 374 § 1 k.p.k. prowadzić rozprawę pod nieobecność oskarżonego, który prawidłowo zawiadomiony stawiał się bez usprawiedliwienia, a jego obecność nie jest obowiązkowa”. Z uwagi na to, że stosownie do treści art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. bezwzględną przyczynę odwoławczą stanowi tylko rozpoznanie sprawy podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa, już tylko z tych względów nie można mówić o tym, by ta przyczyna zaaktualizowała się w niniejszej sprawie wobec skazanego jedynie z przyczyn wskazanych w pierwszym zarzucie kasacji. Zauważyć należy, że ów zarzut kasacji był już w apelacji zakwalifikowany (mimo tożsamości faktycznej, a przez to i normatywnej) jako „zwyczajne” naruszenie prawa procesowego, tj. art. 117 § 2 k.p.k., a więc taki, którego podnoszenie w takiej formule prawnej dotyczącej określenia jego rodzaju, nie było w kasacji dopuszczalne.

Niezależnie od tych uwag ten wspomniany zarzut apelacji został rozpoznany przez Sąd II instancji, który badając go zwrócił uwagę, że w postępowaniu przed Sądem I instancji oskarżony wielokrotnie składał wnioski o odroczenie rozprawy wraz z zaświadczeniami lekarskimi. Dlatego Sąd I instancji zlecił biegłym opracowanie opinii dotyczącej stanu zdrowia oskarżonego i jego zdolności do udziału w rozprawie. Z tej opinii znajdującej się na k. 2744-2750 wynika, że schorzenia stwierdzone u oskarżonego będące podstawą do wydawania zaświadczeń lekarskich nie stanowią przeszkody do jego udziału w postępowaniu karnym. Opinia ta została opracowana przez czterech biegłych z G. Uniwersytetu z zakresu ortopedii, urologii, medycyny sądowej i nie była podważana. Co więcej, oskarżony miał możliwość skorzystania z udziału w rozprawie w formie wideokonferencji z sądu znajdującego się blisko jego zamieszkania. Nie skorzystał z tej możliwości (k. 2801.2841), jakkolwiek stawiał się na jeden termin rozprawy w dniu 4 stycznia 2023 r. i złożył wyjaśnienia, po czym nadal się nie stawiał i złożył zaświadczenie lekarskie z którego nie wynikało, by na dzień rozprawy nie był w stanie stawić się w sądzie. Takie postępowanie tylko potwierdza jego instrumentalne powoływanie się na wymienione w zaświadczeniach schorzenia.

Odnosząc się do uzasadnienia tożsamego zarzutu kasacyjnego, to obrońca podkreślił, że każdorazowy wniosek oskarżonego był potwierdzony dokumentacją medyczną od lekarza sądowego. Tymczasem Sąd II instancji nie kwestionuje, że określone schorzenia występowały u oskarżonego, ale że - jak wynika z przeprowadzonego dowodu z opinii biegłych - te schorzenia nie uniemożliwiały jego udziału w rozprawie. Obrońca nie odniósł się w ogóle do przyczyn rezygnacji oskarżonego z udziału w rozprawie w formie wideokonferencji. Te okoliczności potwierdzają trafność oceny tego zarzutu dokonanej przez Sąd II instancji.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.
Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

[PGW]

[ms]

