

POSTANOWIENIE

Dnia 25 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Wiliński

w sprawie **D. G.**

skazanego z art. 284 § 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w dniu 25 września 2019 r.,

w trybie art. 535 § 3 k.p.k. kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 12 grudnia 2018 r., sygn. akt X Ka (...),

zmieniającego wyrok w części, w pozostałym zakresie utrzymującego w mocy
wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K (...)

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;
2. zwolnić skazanego D. G. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, obciążając nimi Skarb Państwa;
3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu adw. K. K., Kancelaria Adwokacka w W., kwotę 442, 80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23% VAT, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu w postaci sporządzenia i wniesienia kasacji.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w P. uznał D. G. za winnego tego, że w dniach 3 i 5 grudnia 2002 roku w W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przywłaszczył powierzone mu pieniądze w łącznej kwocie 4 113, 63 złotych na szkodę firmy M. w W. w ten sposób, że współpracując z pokrzywdzoną firmą jako jej przedstawiciel handlowy i będąc uprawnionym do pobierania od klientów pieniędzy za sprzedany materiał budowlany

- w dniu 3 grudnia 2002 roku w kasie firmy M. w W. wpłacił kwotę 1 200 złotych z pobranych w dniu 17 października 2002 roku w firmie S. w P. kwoty 4143, 15 złotych na poczet zapłaty za zakupiony w pokrzywdzonej firmie materiał budowlany - faktura VAT nr (...), nie rozliczając się z pozostałych pieniędzy,
- w dniu 5 grudnia 2002 roku przywłaszczył pieniądze w kwocie 1 170, 48 złotych pobrane w dniu 3 grudnia 2002 roku w firmie S. w P. na poczet zapłaty za zakupiony w pokrzywdzonej firmie materiał budowlany - faktury VAX nr (...), (X) i (Y)

tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 5 grudnia 2002 roku i za to, na podstawie art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 5 grudnia 2002 r. skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto, Sąd Rejonowy w P., na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 5 grudnia 2002 roku wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby, na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 5 grudnia 2002 roku zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz firmy „M.” w W. kwoty 4 113,63 zł, na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić firmie „M.” w W. dowody rzeczowe, wyszczególnione w wykazach dowodów rzeczowych: na karcie 77 akt pod pozycjami 1-11 oraz na karcie 78 akt pod poz. 1, zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. K. kwotę 3683,16 zł tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego sprawowaną z urzędu, w tym równowartość podatku od towarów i usług oraz zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego

M. S. kwotę 1379,40 zł tytułem zwrotu poniesionych kosztów zastępstwa procesowego, zaś na podstawie art. 624 k.p.k. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, wydatkami obciążając rachunek Skarbu Państwa.

Na skutek apelacji wywiedzionych przez oskarżonego i jego obrońcę Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 12 grudnia 2018 r., sygn. akt X Ka (..), zmienił zaskarżony wyrok jedynie w ten sposób, że wysokość szkody ustalił na kwotę 4.113,63 złotych i do naprawienia szkody w tej wysokości zobowiązał oskarżonego, w pozostałej zaś części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Nadto, Sąd II instancji zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. K. kwotę 420 zł wraz z podatkiem VAT za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego przenosząc wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Kasację od powyższego wyroku Sądu odwoławczego wywiódł obrońca skazanego, zarzucając zaskarżonemu wyrokowi - na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 526 § 1 k.p.k. - obrazę art. 439 § 1 pkt. 11 k.p.k. art. 6 k.p.k. w związku z art. 374 § 1 k.p.k., art. 390 § 1 k.p.k. oraz art. 117 § 2, 2a i 3 k.p.k. oraz art. 6 ust. 3 ppkt c i d Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 roku, w związku z nieuchyleniem przez Sąd Okręgowy wyroku Sądu Rejonowego, mimo naruszenia przez ten Sąd prawa do obrony oraz prawa do rzetelnego procesu, poprzez rozpoznanie sprawy, w tym przeprowadzenie czynności przesłuchania świadków, pod nieobecność oskarżonego, którego obecność została uznana za obowiązkową, pomimo faktu, że oskarżony wnioskował o osobiste uczestniczenie w rozprawie głównej i czynnościach dowodowych oraz należycie usprawiedliwił swoje nieobecności przedkładając przed terminami rozpraw zwolnienia lekarskie od lekarza sądowego, co stanowiło bezwzględłą przyczynę odwoławczą.

Mając na uwadze powyższy zarzut, skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w W. X Wydział Karny Odwoławczy z dnia 12 grudnia 2018 roku w całości, jak i wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 12 kwietnia 2018 roku w całości oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Nadto, wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy kosztów pomocy

prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu kasacyjnym, albowiem koszty te nie zostały opłacone w całości ani w części.

W odpowiedzi na powyższą kasację, Prokurator Prokuratury Okręgowej w W. wniósł o oddalenie jej, z powodu jej oczywistej bezzasadności.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, uzasadniającym jej oddalenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k., na posiedzeniu bez udziału stron.

Zgodnie z treścią art. 523 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego oczywista bezzasadność kasacji zachodzi w sytuacji, gdy już w wyniku pobieżnej analizy zarzutów w niej zawartych nasuwa się spostrzeżenie, iż nie są one trafne, a przedstawione w niej wnioski nie odpowiadają zaistniałym w sprawie realiom procesowym (tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2018r., sygn. akt V KK 397/17).

Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku przekonuje o rzetelności przeprowadzonej kontroli odwoławczej, przy pełnym respektowaniu dyspozycji art. 457 § 3 k.p.k. Sąd odwoławczy poddał bowiem szczegółowej analizie wszystkie zarzuty zawarte w apelacji obrońcy. W szczególności, w sposób rzeczowy konkretny i precyzyjny zdyskredytował powołany w apelacji obrońcy oskarżonego zarzut obrazy art. 374 § 1 k.p.k., art. 376 § 2 k.p.k. i art. 390 § 1 k.p.k. w zw. z art. 117 k.p.k., polegający na rozpoznaniu sprawy przez Sąd I instancji pod nieobecność oskarżonego, która była w sposób należyty usprawiedliwiona na każdym terminie, to jest - w ocenie obrońcy - zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Argumentacja przedstawiona przez Sąd odwoławczy w tym zakresie jest spójna, precyzyjna, rzeczowa i w pełni przekonująca. Sąd ten w sposób dobitny wskazał, że wbrew zarzutowi skarżącego, w niniejszej sprawie, w toku postępowania pierwszoinstancyjnego nie doszło do naruszenia przepisów postępowania, w konsekwencji którego zaistnieć miała bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., jak również w toku postępowania nie naruszono prawa oskarżonego do obrony. Powyższa, prawidłowa konstatacja znalazła następnie

słuszne uzasadnienie w tym, że rozpoznanie sprawy przez sąd *meriti* od dnia 1 lipca 2015 r. pod nieobecność oskarżonego nie skutkuje stwierdzeniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, chyba że wystąpi jedna z sytuacji wymienionych w art. 374 § 1 zd. 2 k.p.k. lub w art. 374 § 1a k.p.k., gdyż jedynie w takich wypadkach obecność oskarżonego w rozprawie w aktualnym stanie prawnym jest obowiązkowa. Konkludując, Sąd odwoławczy uznał, że w przedmiotowej sprawie obecność oskarżonego na rozprawie głównej nie była obligatoryjna, a realizacja jego prawa do obrony - zarówno materialnej i formalnej - nie została w żadnym stopniu ograniczona lub złamana. Tym samym podzielił pogląd Sądu I instancji, że niestawiennictwo oskarżonego na terminach rozprawy głównej było jego świadomym i celowym działaniem mającym na celu utrudnianie toczącego się postępowania.

Powyższa argumentacja Sądu Okręgowego nie przekonała jednak obrońcy skazanego, który w wywiedzionej kasacji powołał ponownie zarzut bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. w powiązaniu z przepisami rangi ustawowej - art. 6 k.p.k. w związku z art. 374 § 1 k.p.k., art. 390 § 1 k.p.k. oraz art. 117 § 2, 2a i 3 k.p.k. oraz przepisami Konwencji - art. 6 ust. 3 ppkt c i d Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r.

Odnosząc się do wskazanego wyżej zarzutu, po dokonaniu wnikliwej analizy akt przedmiotowej sprawy Sąd Najwyższy również nie dopatrywał się zaistnienia w realiach przedmiotowej sprawy uchybienia z art. 439 pkt 11 k.p.k., stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą i skutkującą koniecznością uchylenia zaskarżonych wyroków oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. W tym aspekcie przypomnieć należy, że od dnia 1 lipca 2015 r. obecność oskarżonego na rozprawie głównej - co do zasady - jest jego prawem, a nie obowiązkiem. Jedynie w sprawach o zbrodnie obecność oskarżonego podczas czynności, o których stanowią przepisy art. 385 k.p.k. i 386 k.p.k. jest obowiązkowa (art. 374 § 1a k.p.k.). Chodzi tu zatem o czynności tej fazy rozprawy głównej, w trakcie których dochodzi do rozpoczęcia przewodu sądowego, pouczenia oskarżonego o przysługujących mu uprawnieniach, zapytania go, czy przyznaje się do zarzucanego mu czynu oraz czy chce złożyć wyjaśnienia i jakie, a po przesłuchaniu go - pouczenia oskarżonego o prawie zadawania pytań

osobom przesłuchiwanym oraz składania wyjaśnień co do każdego dowodu. Wówczas to obecność oskarżonego na rozprawie jest obowiązkowa z mocy prawa, a zatem nie jest wymagana w tym przedmiocie jakakolwiek decyzja organu procesowego. Inaczej natomiast kształtuje się sytuacja w sprawach o występki oraz w sprawach o zbrodnie w odniesieniu do pozostałej części rozprawy głównej, tzn. poza czynnościami, o których mowa w art. 385 k.p.k. i 386 k.p.k. Jakkolwiek w tych sytuacjach obecność oskarżonego, co do zasady, nie jest obligatoryjna, to jednak przewodniczący lub sąd mogą uznać udział oskarżonego w rozprawie głównej za obowiązkowy (art. 374 § 1 k.p.k.). Nie ulega wątpliwości, że dla uznania konieczności osobistego stawienia oskarżonego niezbędną jest wydanie stosownej decyzji procesowej przez przewodniczącego (w formie zarządzenia) czy też sąd (w formie postanowienia). Z treści wydanej przez wskazane wyżej podmioty decyzji procesowej musi niezbicie wynikać, że podmioty te uznały obecność oskarżonego podczas rozprawy za obowiązkową.

Jak podkreśla się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, uznanie przez przewodniczącego albo sąd, że obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa, wymaga wyraźnej, odrębnej decyzji procesowej, któregoś z tych podmiotów. Wydanie takiej decyzji powoduje bowiem odejście od zasady, że udział oskarżonego w rozprawie głównej jest jego prawem a nie obowiązkiem (art. 374 § 1 zd. pierwsze k.p.k.). Dlatego też nie można domniemywać jej wydania. Jednocześnie podkreślić należy, że zobowiązanie oskarżonego do obecności na rozprawie głównej na podstawie decyzji organu procesowego może nastąpić tylko w określonym zakresie, co wymaga wskazania czynności, w których udział oskarżonego jest obowiązkowy. Ponadto, zastosowanie wyjątku od zasady nieobowiązkowego stawienia oskarżonego na rozprawę główną prowadzi do wniosku, że decyzja w tym przedmiocie nie może w żadnym razie być dowolna, ale przemawiać za nią powinny szczególne okoliczności konkretnej sprawy. Te okoliczności muszą wynikać z treści podjętej decyzji przez wskazanie czynności (zakresu czynności), które należy przeprowadzić na rozprawie głównej przy udziale oskarżonego. Dopiero spełnienie tego warunku wskazywać może na rzeczywistą wolę organu procesowego odstąpienia od zasady prawa oskarżonego do uczestnictwa w rozprawie głównej. Wobec tego, podjęcia takiej decyzji nie

można domniemywać z faktu zaznaczenia w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy głównej, że oskarżonego należy „wezwać” na rozprawę. W doktrynie dopuszcza się niekiedy możliwość wnioskowania o zaistnieniu czynności z zachowania się danego podmiotu, który wyraźnie nie oświadczył swojej woli, ale w inny - niebudzący wątpliwości - sposób ją uzewnętrzniał. W takim przypadku jest to czynność dorozumiana, czyli konkludentna. Zastrzega się jednak, że w ograniczonym zakresie dotyczy to decyzji procesowych, spośród których włącza się m.in. decyzje co do środków przymusu, gdyż gwarancje praw jednostki wybijają się tu na plan pierwszy (por. S. Waltoś, P. Hofmański, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2016, s. 45). W oparciu o ten pogląd należy przyjąć, że nie można w sposób dorozumiany stwierdzać wydania decyzji o uznaniu udziału oskarżonego w rozprawie głównej za obowiązkowy, skoro taka decyzja może prowadzić do skutków w postaci zastosowania środków przymusu. Stąd też zarządzenie o wyznaczeniu rozprawy głównej zawierające polecenie kierowane do sekretariatu sądu wysłania oskarżonemu wezwania do stawiennictwa, nie oznacza wydania w sposób konkludentny decyzji o uznaniu obecności oskarżonego za obowiązkową w trybie art. 374 § 1 zd. drugie k.p.k. Oczywiście decyzja ta może stanowić element zarządzenia o wyznaczeniu rozprawy głównej, ale wymaga wyraźnego wyartykułowania. Przyjąć ponadto należy, że decyzja o uznaniu obecności oskarżonego za obowiązkową może ulec reasumpcji. Nastąpi to w sytuacji odpadnięcia powodów stanowiących przyczynę jej wydania (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2018 r., sygn. akt III KK 479/17).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że wydane w dniu 17 grudnia 2015 r. zarządzenie o wyznaczeniu rozprawy na dzień 12 lutego 2016 r., w ramach którego nakazano „wezwać” oskarżonego na rozprawę, nie stanowiło decyzji przewodniczącego o uznaniu obecności oskarżonego za obowiązkową. Oceny tej nie zmienia przesłanie oskarżonemu pisma zatytułowanego "wezwanie", w którego treści wzywa się oskarżonego do obowiązkowego stawiennictwa w charakterze oskarżonego na rozprawie. Pismo to należy potraktować jedynie jako zawiadomienie, nie zostało bowiem poprzedzone zarządzeniem przewodniczącego, w którym wyrażono by wolę

rzeczywistego uznania obecności oskarżonego za obligatoryjną. Na powyższe wskazują również zapisy protokołów rozprawy z dnia 12 lutego 2016 r., (k. 1143) oraz z dnia 19 września 2016 r., (k. 1242), gdzie wskazano, że „nie stawiał się oskarżony, prawidłowo zawiadomiony”. Nadto, odraczając rozprawę w dniu 19 września 2016 r., Sąd Rejonowy w P. pouczył oskarżonego, że jego niestawiennictwo na kolejnym terminie nie będzie tamowało rozpoczęcia procesu.

Wbrew twierdzeniu skarżącego, w niniejszej sprawie nie doszło także do rażącej obrazu art. 6 k.p.k. w związku z art. 374 § 1 k.p.k., art. 390 § 1 k.p.k. oraz art. 117 § 2, 2a i 3 k.p.k. czy art. 6 ust. 3 ppkt c i d Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. Jakkolwiek oskarżony każdorazowo usprawiedliwiał swoją nieobecność na rozprawie, wnosząc o jej odroczenie i nie wyrażając zgody na jej prowadzenie pod jego nieobecność, to w realiach niniejszej sprawy nie sposób jego zachowania poczytać inaczej, aniżeli działania instrumentalnego podyktowanego chęcią przedłużenia toczącego się przeciwko niemu postępowania karnego. Nie sposób bowiem nie dostrzec, że sąd I instancji podejmował próby ustalenia rzeczywistego stanu zdrowia oskarżonego, dopuszczając dowód z opinii biegłego na okoliczność stanu zdrowia D. G. i możliwości jego uczestnictwa w rozprawie w charakterze oskarżonego, który miał wypowiedzieć się na ten temat po przeprowadzeniu badania D. G.. Oskarżony jednak uniemożliwiał przeprowadzenie badania, nie stawiał się na terminy badania wyznaczone przez biegłego, uniemożliwiając tym samym stwierdzenie zasadności przedkładanych w toku procesu zwolnień. W efekcie dokonanych utrudnień biegły zmuszony był do wydania opinii jedynie na podstawie załączonych do akt sprawy dokumentów dotyczących schorzeń oskarżonego.

Kierując się przedstawionymi motywami, nie dopatrując się w przedmiotowej sprawie zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. ani rażącej obrazu art. 6 k.p.k. w związku z art. 374 § 1 k.p.k., art. 390 § 1 k.p.k. oraz art. 117 § 2, 2a i 3 k.p.k. czy art. 6 ust. 3 ppkt c i d Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r., dzieląc w tej mierze stanowisko Sądu Okręgowego w W.

przedstawione w uzasadnieniu wyroku z 12 grudnia 2018 r., sygn. akt X Ka (...), Sąd Najwyższy na podstawie art. 535 § 3 k.p.k. rozstrzygnął jak w postanowieniu.

Sytuacja materialna skazanego, powodująca zwolnienie go przez sądy obu instancji od zapłaty kosztów sądowych przemawiała za zwolnieniem go, na podstawie art. 624 k.p.k., od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa także kosztów sądowych postępowania kasacyjnego. Natomiast o wynagrodzeniu dla obrońcy skazanego - adw. K. K. za sporządzenie i wniesienie kasacji orzeczono na podstawie § 17 ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 r. poz. 1714).

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.