

Sygn. akt II KK 287/21

POSTANOWIENIE

Dnia 26 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk

w sprawie **M. N.**

skazanego z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 26 października 2021 r.

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

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 1 października 2020 r., sygn. akt X Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 13 marca 2020 r., sygn. akt IV K (...)

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

M. N. został oskarżony o to, że w dniu 25 stycznia 2017 r. w W. oraz 21 lutego 2017 r. w P., działając czynem ciągłym w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 30 000 złotych poprzez wypłatę z konta o nr (...) w E. S.A., czym spowodował straty w wysokości 30 000 zł na szkodę J. N., tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 13 marca 2020 r., sygn. akt IV K (...):

1. w pkt I uznał M. J. N. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym że wskazał, iż wypełnił on znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. skazał go, a na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;
2. w pkt II, na podstawie art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k., warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności na 1 rok próby;
3. w pkt III, na podstawie art. 72 § 1 k.k., zobowiązał M. J. N. do informowania sądu o przebiegu okresu próby;
4. w pkt IV, na podstawie art. 46 § 1 k.k., orzekł obowiązek naprawienia przez M. J. N. szkody poprzez zapłatę kwoty 30 000 zł na rzecz J. N.;
5. w pkt V, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w całości;
6. w pkt VI zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. B. zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w kwocie 840 zł, powiększonej o należny VAT.

Od ww. wyroku Sądu Rejonowego apelację wnieśli oskarżony i jego obrońca.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji, Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 1 października 2020 r., sygn. akt X Ka (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i orzekł w przedmiocie kosztów procesu.

Obrońca M. N. wniosła kasację od ww. wyroku Sądu Okręgowego w W., zaskarżając to orzeczenie w całości.

Skarżąca zarzuciła:

1. zaistnienie określonego w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. uchybienia, będącego bezwzględną przyczyną odwoławczą, a polegającego na przeprowadzeniu w dniu 24 września 2019 r. rozprawy przed Sądem Rejonowym w W. bez udziału oskarżonego, w wyniku czego oskarżony nie brał udziału w całej czynności – przesłuchania pokrzywdzonej J. N., pomimo tego, iż oskarżony wyraził wolę osobistego brania udziału w tej rozprawie, a jego nieobecność była usprawiedliwiona koniecznością udziału w sprawie VI Nsm (...) Sądu Rejonowego w W., dotyczącą zagrożenia zapłatą za niewykonywanie przez

- J. N. postanowienia Sądu Okręgowego w zakresie kontaktów oskarżonego z małoletnim synem, wniósł o odroczenie rozprawy, a wniosek w jego imieniu złożył obrońca w dniu 17.09.2019 r. (który to wniosek został, bez konsultacji z oskarżonym, zmodyfikowany na rozprawie w dniu 24.09.2019 r. na wniosek o przerwanie rozprawy), co pozbawiło oskarżonego prawa do obrony i czynnego udziału w czynności przesłuchania jedyne go świadka w sprawie (wydruk wiadomości mailowych załączony przez oskarżonego do apelacji, załącznik 20-19 wniosek dowodowy apelacji);
2. zaistnienie określonego w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. uchybienia, będącego bezwzględną przyczyną odwoławczą, a polegającego na ogłoszeniu w dniu 13.03.2020 r. wyroku – bez obecności oskarżonego i jego obrońcy, pomimo tego, iż oskarżony wyrażał wolę uczestniczenia podczas ogłoszenia wyroku, a nie został wpuszczony do budynku sądu z powodu panującej pandemii i poinformowany, iż ogłoszenie wyroku zostało odwołane, podczas gdy aż do chwili ogłoszenia wyroku sąd może wznowić przewód sądowy, udzielić dodatkowego głosu stronom;
 3. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 6 k.p.k. oraz art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a polegające na przeprowadzeniu w dniu 24 września 2019 r. rozprawy pod nieobecność oskarżonego, w sytuacji gdy oskarżony nie mógł uczestniczyć od początku w rozprawie z uwagi na swój udział w sprawie VI Nsm (...), oraz wyrażeniu woli odroczenia rozpoznania niniejszej sprawy, której dotyczy skarżony wyrok – zgodnie z wnioskiem obrońcy z dnia 17.09.2019 r., zmodyfikowanym bez porozumienia z oskarżonym na rozprawie w dniu 24.09.2019 r.;
 4. naruszenie art. 32 ust. 1 Konstytucji i naruszenie zasady równości wobec prawa, co zdaniem skarżącego przejawia się tym, że pomimo wyrażonej woli brania udziału przez oskarżonego sprawa została rozpoznana, a świadek J. N. została częściowo przesłuchana w dniu 24.09.2020 r. i ogłoszenie wyroku nastąpiło w dniu 13.03.2020 r. – bez obecności oskarżonego i pierwotnym poinformowaniu go o tym, iż z uwagi na pandemię ogłoszenie się nie

odbędzie, wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie pomimo tego, iż postępowanie w sprawie PR 1 Ds. (...) Prokuratury Rejonowej w P. dotyczącego kradzieży środków pieniężnych na szkodę M. N. zostało umorzone i utrzymane w mocy przez Sąd Rejonowy w P. na skutek złożonego zażalenia przez M. N.;

5. rażące naruszenie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 i 10 k.p.k., co jest konsekwencją rażącej obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na treść orzeczenia – art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k., polegającej na nienależytym rozważeniu zarzutów apelacji dotyczących obrazę przepisów postępowania – art. 7 k.p.k. w zakresie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, tj. zeznań pokrzywdzonej J. N., oświadczenia w przedmiocie zgody na wypłatę 35 000 zł oraz zarzutu naruszenia art. 170 k.p.k., polegającego na oddaleniu zawnioskowanych przez oskarżonego wniosków dowodowych (pismo oskarżonego z dnia 09.10.2019 r.), jak i zarzutu ewentualnego, dotyczącego przyjęcia przez sąd błędnej kwalifikacji prawnej (na art. 284 § 3 k.k. – zarzut z pkt k apelacji oskarżonego), jak i niewykazania konkretnych, znajdujących oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach argumentów i powodów, dla których uznano za bezzasadne w/w zarzuty apelacji, co spowodowało przypisanie oskarżonemu czynu z art. 278 § 1 k.k., pomimo tego, iż dogłębna analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań pokrzywdzonej, wyjaśnień oskarżonego, oświadczenia podpisanego przez pokrzywdzoną z dnia 8.02.2016 r., a także ocena całokształtu relacji, jakie łączyły strony postępowania i powierzenie przez pokrzywdzoną oskarżonemu rozliczeń finansowych, nie pozwalają na uznanie, iż oskarżony dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 30 000 zł, a w konsekwencji nierozważenie ewentualnej zmiany kwalifikacji czynu (art. 284 k.k.) i konieczności odebrania od pokrzywdzonej wniosku o ściganie;
6. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., art. 86 § 2 k.p.k., art. 167 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. oraz art. 170 § 3 k.p.k. poprzez brak

wszechstronnego rozważenia zarzutu apelacyjnego oskarżonego co do oddalenia przez Sąd Rejonowy wniosków dowodowych (które zostały dodatkowo oskarżonemu zwrócone – odesłane) zawartych w piśmie oskarżonego z dnia 09.10.2019 r. o dopuszczenie dowodu z szeregu dokumentów, które to dowody miały istotne znaczenie dla weryfikacji prawdziwości wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań pokrzywdzonej, a ich dopuszczenie nie powodowało przedłużenia postępowania, a ponadto poprzez uniemożliwienie oskarżonemu udziału w czynnościach końcowego zaznajomienia się z materiałami postępowania, co także naruszyło prawo do obrony oskarżonego i uniemożliwiło mu złożenie wniosku o uzupełnienie postępowania przygotowawczego, zgłoszenie dowodów i uniemożliwiło zapoznanie się z materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy, stanowiącym podstawę aktu oskarżenia.

Wskazując na powyższe zarzuty, obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku sądu drugiej instancji oraz wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Prokurator, przedstawiając pisemną odpowiedź na stanowisko obrońcy, wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesioną kasację należało uznać za oczywiście bezzasadną.

Zgodnie z art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania za przestępstwo na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ograniczenie to nie dotyczy kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.). Z powyższego płynie jasny wniosek, że kasacyjna kognicja Sądu Najwyższego w sprawach, w których nie orzeczono bezwzględnej kary pozbawienia wolności – rzecz jasna poza kasacjami wnoszonymi w trybie art. 521 k.p.k. (*vide* art. 523 § 4 pkt 2 k.p.k.) – obejmuje wyłącznie zarzuty dotyczące bezwzględnych podstaw odwoławczych.

W niniejszej sprawie M. N. został skazany na karę pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby. Okoliczność ta determinuje zatem stanowisko, że kasacja jego obrońcy jest dopuszczalna jedynie w tym zakresie, w jakim podniesiono w niej zarzuty związane z uchybieniami, o których mowa w art. 439 § 1 k.p.k. – i w tym tylko spektrum może być rozpoznana przez Sąd Najwyższy. Inne rozumienie reguły z art. 523 § 2 i 4 k.p.k. powodowałoby konieczność rozpoznawania każdego zarzutu kasacyjnego, o ile w kasacji znalazł się także – choćby oczywiście bezzasadny – zarzut uchybienia wymienionego w art. 439 k.p.k. Umożliwiłoby to obejście ograniczenia z art. 523 § 2 k.p.k. i wnoszenie kasacji także w sprawach, w których oskarżony skazany został na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub karę inną aniżeli kara pozbawienia wolności.

W pierwszych dwóch zarzutach kasacyjnych skarżąca podniosła wystąpienie uchybienia przewidzianego w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., a zatem dotyczącego sytuacji, w której sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa. Już na wstępie zauważyć należy, że zarzut wystąpienia tej bezwzględnej przyczyny odwoławczej – zarówno w kontekście przeprowadzonej w dniu 24 września 2019 r. rozprawy głównej przed Sądem Rejonowym, jak też okoliczności ogłoszenia wyroku w dniu 13 marca 2020 r. – przedstawiony został bezpośrednio w apelacji oskarżonego i był przedmiotem rozważań sądu odwoławczego, który swoje wywody przedstawił w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku. Stanowisko sądu *ad quem* w tej materii uznać należy za w pełni trafne.

Wypada tu wskazać, że rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego, jako uchybienie o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, odnosi się do tych sytuacji, w których ustawa przewiduje obowiązkowy udział oskarżonego w czynności procesowej. Taka sytuacja w niniejszej sprawie jednak nie wystąpiła, albowiem rzeczony obowiązek – w przypadku rozpoznania sprawy na rozprawie głównej w postępowaniu zwyczajnym – dotyczy wyłącznie spraw o zbrodnie i tylko co do czynności otwarcia przewodu sądowego oraz przesłuchania oskarżonego, na co jednoznacznie wskazuje brzmienie art. 374 § 1a k.p.k. Na mocy zaś art. 374 § 1 zd. 2 k.p.k., przewodniczący lub sąd mogą uznać obecność oskarżonego za

obowiązkową. Tymczasem w przedmiotowej sprawie obecność M. N. nie była obowiązkowa z mocy ustawy, natomiast z akt sprawy nie wynika, aby przewodniczący lub sąd zdecydował w tym zakresie inaczej. Nadto, z art. 419 § 1 k.p.k. wprost wynika, że niestawiennictwo stron, ich obrońców i pełnomocników nie stoi na przeszkodzie ogłoszeniu wyroku. Tym samym nie można uznać, by w niniejszej sprawie mogła zaistnieć bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. W tym stanie rzeczy, opisane w dwóch pierwszych zarzutach sytuacje można by rozpatrywać ewentualnie w kategorii innego rażącego naruszenia prawa, co też – abstrahując już od kwestii właściwego sformułowania zarzutu w tym zakresie – sygnalizuje obrońca skazanego, podnosząc w tym kontekście naruszenie prawa do obrony, które wyartykułowane zostało w art. 6 k.p.k. oraz art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (zarzut nr 2 kasacji), stanowiących naczelne zasady procesu karnego. Jak już jednak zaznaczono na wstępie, M. N. za przypisane mu przestępstwo został skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, wobec tego – uwzględniając ograniczenia zawarte w art. 523 § 2 k.p.k. – kasację w zakresie nieodnoszącym się do ewentualnego wystąpienia uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k., uznać trzeba za niedopuszczalną. Za warte podkreślenia należy jednak uznać, że samo naruszenie generalnej zasady procesu karnego w postaci prawa do obrony, nie może stanowić samoistnej podstawy odwoławczej. Jeśli skarżąca zarzuca uchybienie tej zasadzie procesowej, to w zarzucie powinna przywołać tę normę w związku z innym przepisem, który – jako realizujący eksponowaną zasadę ogólną – został także naruszony, czego obrońca nie uczyniła. Ta uwaga krytyczna dotyczy też kwestii podniesienia w odrębnym zarzucie kasacyjnym naruszenia przepisu rangi konstytucyjnej, tj. art. 32 ust. 1 Konstytucji. Skarżąca w kontekście tego przepisu nie tylko nie powiązała tego zarzutu z wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, ale też nie wykazała naruszenia konkretnej normy procesowej, które to naruszenie przekonywałoby o tym, że w postępowaniu doszło do obrazy konstytucyjnej zasady równości wszystkich wobec prawa oraz prawa do równego traktowania przez władze publiczne. Jeśli natomiast w związku z postępowaniem dopuszczono się przestępstwa, a istnieje uzasadniona podstawa do przyjęcia, że mogło to mieć

wpływ na treść orzeczenia, to w tym przypadku stronie przysługuje środek zaskarżenia inny niż kasacja.

Analiza pozostałych zarzutów kasacyjnych, przy których redakcji skarżąca pozornie podniosła wystąpienie bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 pkt 9 i 10 k.p.k. (tj. zarzuty z pkt 5 i 6 *petitum* kasacji), wskazuje w sposób oczywisty, że celem tego zabiegu było ponowne zakwestionowanie dokonanej przez sąd *meriti* oceny dowodów i poczynionych przezeń ustaleń faktycznych. Już samo odwołanie się w treści zarzutu nr 5 do naruszenia standardów kontroli apelacyjnej, które zawarte zostały w art. 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., nakazuje uznać, że autorka kasacji zmierzała do przeprowadzenia kontroli kasacyjnej w aspekcie zupełnie innym niż uchybienia wymienione w art. 439 § 1 k.p.k., dążąc tym samym do prostego obejścia ograniczenia wynikającego z art. 523 § 2 k.p.k. Wywody zaprezentowane w nadzwyczajnym środku zaskarżenia – dotyczące obydwu omawianych zarzutów – jednoznacznie świadczą o tym, że przedmiotem zagadnienia na forum postępowania kasacyjnego skarżąca zamierzała uczynić kwestię oceny dowodów, nieprzeprowadzenia określonych dowodów, jak też błędnej kwalifikacji prawnej czynu. Tę konstatację potwierdza fakt akcentowania przez skarżącą naruszeń odnoszących się do przepisów art. 7 k.p.k., art. 170 k.p.k. art. 452 § 2 k.p.k., jak również art. 167 k.p.k. Tego rodzaju problematyka, w konfiguracji procesowej istniejącej w niniejszej sprawie, nie może być w ogóle przedmiotem kontroli kasacyjnej. Skoro więc po przeprowadzaniu postępowań w obu instancjach sądowych stwierdzono, że M. N. dopuścił się czynu stypizowanego w art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., to w tej sytuacji przy wnoszeniu kasacji nie jest dopuszczalne kwestionowanie dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych, potwierdzających wystąpienie znamion przestępstwa kradzieży. Nie ulega też wątpliwości, że pokrzywdzona J. N. składając ustne zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa (obejmujące opisane w zarzucie historyczne zachowanie skazanego), wyraziła wolę ścigania męża M. N. (protokół k.1-3v.). Sam zaś zarzut wystąpienia sytuacji określonej w art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. – dla przestępstwa z art. 278 § 1 k.k., a zatem ściganego z oskarżenia publicznego – nie został przez autorkę kasacji w żaden sposób uzasadniony. Uprawnionym do wniesienia skargi w niniejszej sprawie był prokurator (art. 45 § 1 k.p.k.), który wniósł

do sądu akt oskarżenia przeciwko M. N. o czyn z art. 278 § 1 k.k., co do którego przepisy prawne nie przewidują dodatkowych warunków w zakresie uprawnień oskarżycielskich.

Treść wniesionej kasacji nie ma również nic wspólnego z bezwzględną przyczyną odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Uchybienie, o jakim mowa w powołanej normie procesowej, polega na braku posiadania obrońcy w postępowaniu sądowym w wypadkach obrony obligatoryjnej, a zatem określonych w art. 79 § 1 i 2 k.p.k., art. 80 k.p.k. lub też braku udziału obrońcy w czynnościach, w których jego udział jest obowiązkowy. Tymczasem skarżąca bynajmniej nie odwołuje się do żadnej z tych sytuacji. Jest to zresztą zrozumiałe, skoro M. N. w toku postępowania sądowego miał obrońcę uczestniczącego w procesie. Podniesienie w kasacji zarzutu naruszenie art. 86 § 2 k.p.k. w aspekcie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. jest zabiegiem co najmniej niezrozumiałym.

Biorąc powyższe pod uwagę, stwierdzić należy, że bezwzględne przyczyny odwoławcze wskazane w kasacji nie wystąpiły. Zarzuty dotyczące zaistnienia uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. były oczywiście bezzasadne, zaś te odnoszące się do wystąpienia sytuacji wymienionych w art. 439 § 1 pkt 9 i 10 k.p.k. zostały sformułowane w celu obejścia ograniczenia z art. 523 § 2 k.p.k. i spowodowania rozpoznania zarzutów innych aniżeli bezwzględne przyczyny odwoławcze, a w istocie powtórzenia postępowania apelacyjnego, co w świetle obowiązujących przepisów jest niedopuszczalne.

W tym stanie rzeczy, Sąd Najwyższy – rozpoznając przedmiotową kasację w trybie art. 535 § 3 k.p.k., orzekł jak w postanowieniu.