



Sygn. akt III KK 297/16

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 16 grudnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Wiesław Błuś (przewodniczący)  
SSN Zbigniew Puskarski  
SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna  
w sprawie I. Ś.

skazanej z art. 278 § 1 k.k. i art 245 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 grudnia 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanej

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 28 października 2015 r., sygn. akt V Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 22 czerwca 2015 r., sygn. akt X K (...),

**1. uchyla zaskarżony wyrok oraz poprzedzający go wyrok  
Sądu I instancji i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania  
Sądowi Rejonowemu w G.,**

**2. zarządza zwrot na rzecz I. Ś. uiszczonej opłaty od kasacji w  
kwocie 450 zł.**

## UZASADNIENIE

I. Ś. została oskarżona o to, że:

1. w dniu 17 września 2013 r., w miejscowości B. zabrała w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 8.721,29 zł poprzez dokonanie przelewu tej kwoty z rachunku bankowego należącego do Biura (...) sp.j. prowadzonego w (...) Bank o numerze (...) na numer rachunku (...), prowadzonego w Banku (...) S.A. Oddział w G., czym działała na szkodę Biura (...) sp.j., tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.,

2. w dniu 19 września 2013 r. w miejscowości B. zabrała w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 36.350,19 zł poprzez dokonanie przelewu tej kwoty z rachunku bankowego należącego do Biura (...) sp.j. prowadzonego w (...) Bank o numerze (...) na numer rachunku (...), prowadzonego w Banku (...) S.A. Oddział w G., czym działała na szkodę Biura (...) sp.j., tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.,

3. w dniu 14 października 2013 r. w nieustalonym miejscu w celu wywarcia wpływu na świadka P. Z. poprzez wysłanie do niego wiadomości tekstowej treści „Daję panu czas do jutra do godziny 9 rano na wycofanie fałszywych oskarżeń przeciwko mojej osobie. W przeciwnym razie ja również złożę zawiadomienie o przestępstwach skarbowych i nie tylko dotyczących działalności panów w firmie i nie tylko za mojej kadencji, ale dużo wcześniejszych, szczególnie za lata 2008-2010. Fałszywe wyniki składane do KRS to są przestępstwa. Pan się uparł mnie oskarżać, więc zapewniam, że ja też jestem uparta. I. Ś.” użyła wobec niego groźby bezprawnej spowodowania wobec niego postępowania karnego skarbowego, tj. o czyn z art. 245 k.k.

Wyrokiem z dnia 22 czerwca 2015 r. w sprawie X K (...) Sąd Rejonowy w G. uznał oskarżoną I. Ś. za winną popełnienia czynów zarzucanych jej w punktach 1 i 2 aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył jej karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył jej karę grzywny w wymiarze 80 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł. Nadto oskarżoną I. Ś. uznał za winna popełnienia czynu zarzucanego jej w pkt 3 aktu oskarżonego i za to na podstawie art. 245 k.k. wymierzył jej karę 4 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył wymierzone oskarżonej w pkt I oraz II jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył w ich miejsce karę łączną 2 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k.

warunkowo zawiesił oskarżonej wykonanie orzeczonej w pkt III kary łącznej pozbawienia wolności na okres 5 lat tytułem próby;

Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionych przez Prokuratora Rejonowego oraz oskarżoną Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 28 października 2015 r., sygn. akt V Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt III jako podstawę orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. przyjął art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. W pozostałej części zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

Kasację od tego orzeczenia złożył obrońca skazanej, który zarzucił naruszenie art. 376 § 2 k.p.k. poprzez jego zastosowanie oraz art. 374 § 1 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie, polegające na uznaniu za równoznaczne pojęcia „odczytania wyjaśnień” z art. 479 § 2 k.p.k. z pojęciem „złożenia wyjaśnień” zawartego w art. 376 § 2 k.p.k., a tym samym kontynuowanie rozprawy pod nieobecność oskarżonej I. Ś., po zmianie trybu z uproszczonego na zwyczajny, co stanowi bezzwzględną przyczynę odwoławczą opisaną w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Odpowiedź na kasację złożył także pełnomocnik pokrzywdzonego, który wniósł o jej odrzucenie, ewentualnie o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanej okazała się zasadna, bowiem Sąd odwoławczy przejął do swojego orzeczenia rażące naruszenie prawa procesowego zaliczane do kategorii bezzwzględnych przyczyn odwoławczych, którego przy wyrokowaniu dopuścił się Sąd pierwszej instancji.

Nie ulega wątpliwości, że sprawa oskarżonej pierwotnie była prowadzona w trybie uproszczonym. Oskarżona nie stawiała się na rozprawę w dniu 11 maja 2015 r., a Sąd uznając wezwanie (którego odbiór oskarżona pokwitowała osobiście) za doręczone prawidłowo, postanowił - na podstawie art. 479 § 1 k.p.k.-

prować rozprawę bez udziału oskarżonej i w trybie art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 479 § 2 k.p.k. uznał za ujawnione bez odczytywania wyjaśnienia oskarżonej, albowiem nie stawiała się bez usprawiedliwienia wezwana prawidłowo, a strony nie wносиły o odczytanie wyjaśnień.

Następnie z uwagi na niemożność rozpoznania sprawy w terminie przerwy Sąd - na podstawie art. 484 § 2 k.p.k. - postanowił rozpoznać sprawę oskarżonej w dalszym ciągu w postępowaniu zwyczajnym, w tym samym składzie i odroczył rozprawę do dnia 16 czerwca 2015 r.

Oskarżona zawiadomiona o terminie drugiej rozprawy nie stawiała się, pomimo prawidłowego jej zawiadomienia. Wobec tego Sąd Rejonowy na rozprawie w dniu 16 czerwca 2015 r. postanowił – na podstawie art. 404 § 2 k.p.k. w zw. z art. 376 § 2 k.p.k. – prowadzić rozprawę pod nieobecność oskarżonej wskazując, że pomimo prawidłowego wezwania nie stawiała się bez usprawiedliwienia. Podczas tej rozprawy zakończono postępowanie dowodowe i zamknięto przewód sądowy.

Autor kasacji zasadnie podnosi, że w realiach sprawy sposób procedowania Sądu Rejonowego był wadliwy. W tej kwestii powołał się na stanowisko i argumentację zawarte w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r. (I KZP 12/13 – OSNKW 2013, z. 12, poz. 99), która odnosiła się do stanu prawnego obowiązującego przed 1 lipca 2015 r., jednak w występującym w sprawie układzie procesowym w dalszym ciągu zachowuje swoją aktualność. W uchwale tej wskazano, że zawarty w art. 484 § 2 k.p.k. zwrot: "w dalszym ciągu" oznacza, iż przewidziana w tym przepisie obligatoryjna zmiana trybu postępowania z uproszczonego na zwyczajny nie pozbawia skuteczności przeprowadzonych do tej chwili czynności procesowych i nie obliguje do ich powtórzenia, natomiast wywołują one tylko te konsekwencje procesowe, które są właściwe dla trybu zwyczajnego. Tym samym zmiana taka powoduje, że procedowanie po upływie określonego w art. 484 § 1 k.p.k. maksymalnego terminu przerwy wymaga obecności oskarżonego na rozprawie, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 374 § 1 k.p.k. Przepis ten w brzmieniu obowiązującym w dacie czynności procesowych wykonywanych przed Sądem pierwszej instancji określał zasadę, że udział oskarżonego w rozprawie jest obowiązkowy chyba, że ustawa

stanowi inaczej. Wyjątki od zasady obowiązkowej obecności oskarżonego na rozprawie głównej przewidują m. in. przepisy art. 376 § 2 k.p.k. i 377 § 1 i § 3 k.p.k.

Oznacza to, że nie można prowadzić rozprawy pod nieobecność oskarżonego na podstawie art. 376 § 2 k.p.k., jeśli nie złożył on dotąd wyjaśnień przed sądem, nawet gdy wcześniej, podczas procedowania w trybie uproszczonym, odczytano jego wyjaśnienia na podstawie art. 479 § 2 k.p.k. Natomiast dopuszczalne jest we wskazanym układzie procesowym rozpoznanie sprawy w trybie zwyczajnym pod nieobecność oskarżonego, który nie złożył wyjaśnień, jeżeli wystąpią przesłanki do zastosowania art. 377 k.p.k.

W sprawie niniejszej, odstępując od zasady obowiązkowej obecności oskarżonej na rozprawie w dniu 16 czerwca 2015 r., Sąd Rejonowy błędnie odwołał się do przepisu art. 376 § 2 k.p.k., który nie mógł być zastosowany, ponieważ oskarżona nie złożyła wyjaśnień na etapie postępowania sądowego.

W świetle ugruntowanej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, podjęcie czynności procesowych na rozprawie prowadzonej w trybie zwyczajnym bez udziału oskarżonego, gdy nie zachodziła żadna z wyjątkowych sytuacji umożliwiających kontynuowanie rozprawy pod nieobecność oskarżonego, stanowi uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Powyższej tezie nie przeczy fakt, że na datę wydania orzeczenia przez Sąd odwoławczy, jak też na datę rozpoznania wywiedzionej w tej sprawie kasacji stan prawny uległ zmianie, albowiem w znowelizowanym art. 374 k.p.k. sformułowano odmienną zasadę, że udział oskarżonego w rozprawie jest jego prawem a nie obowiązkiem. Należy przypomnieć, że stosownie do aktualnego brzmienia art. 374 § 1 i 1a k.p.k. wprowadzonego przez art. 1 pkt 120 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.), oskarżony ma prawo brać udział w rozprawie, chyba że przewodniczący lub sąd uznają jego obecność za obowiązkową. Nadto obowiązkowa jest obecność oskarżonego podczas czynności, o których mowa w art. 385 k.p.k. i art. 386 k.p.k., ale tylko w sprawach o zbrodnie. Zmiana art. 374 k.p.k. spowodowała również konieczność dostosowania do określonych w tym przepisie zasad treści art. 376 § 2 k.p.k. Aktualnie jego zastosowanie wymaga uznania przez sąd obecności oskarżonego na rozprawie za

obowiązkową. Przepisy art. 374 k.p.k. i art. 376 k.p.k. w swej znowelizowanej formie weszły zaczęły obowiązywać od dnia 1 lipca 2015 r., albowiem powołana wyżej ustawa z dnia 27 września 2013 r. przyjęła zasadę bezpośredniego działania ustawy nowej do postępowań wszczętych przed jej wejściem w życie [zob. art. 27 i 36 ust. 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, które jako przepisy przejściowe nie zostały uchylone ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437) obowiązującą od dnia 15 kwietnia 2016 r.]. Należy dodać, że swoje ostateczne brzmienie art. 376 § 2 k.p.k. uzyskał z mocy art. 1 pkt 88 wskazanej wyżej ustawy z dnia 11 marca 2016 r., w którym powrócono do obowiązującego przed 1 lipca 2015 r. warunku stosowania tego przepisu w stosunku do oskarżonego, który złożył już wyjaśnienia, co nie przekreśla przedstawionej wyżej argumentacji, dotyczącej oceny zaistniałej sytuacji procesowej.

Zatem, w aktualnym stanie prawnym, który obowiązywał również w czasie wyrokowania w tej sprawie przez Sąd odwoławczy, nieobecność oskarżonego na rozprawie, jeżeli nie została uznana za obowiązkową w warunkach określonych w art. 374 k.p.k. nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Jednak nie można uznać, że poczynając od dnia 1 lipca 2015 r. ewentualne uchybienia z tym związane, które zaistniały wcześniej, powodujące naruszenie przepisów o charakterze gwarancyjnym straciły charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. (zob. też wyrok SN z dnia 2 października 2015 r., III KK 132/15, LEX nr 1814909; wyrok SN z dnia 4 listopada 2016 r., II KK 218/16, niepubl.). W judykaturze pojawiają się również poglądy odmienne np. postanowienie SN z dnia 9 lipca 2015 r., III KK 375/14, LEX nr 1754265, jednak stanowisko za którym opowiada się Sąd Najwyższy w tym składzie jest obecnie dominujące.

Jak wyżej wspomniano w sprawie niniejszej na etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonej, w sytuacji gdy zgodnie z brzmieniem art. 374 k.p.k. w zw. z art. 376 § 2 k.p.k. jej obecność była wówczas obowiązkowa. Przepisy te w dacie ich stosowania określały standardy pozwalające oskarżonej I. Ś. na realizację jej prawa do obrony

materialnej. Z tych powodów miała ona prawo oczekiwać, że przepisy te będą przez Sąd pierwszej instancji respektowane i w razie jej niestawiennictwa rozprawa zostanie odroczone. W związku z tym ocenę tego uchybienia, dokonywaną przez sąd odwoławczy czy też sąd kasacyjny, według przepisów znowelizowanych, określających inny wzorzec postępowania sądu pierwszej instancji, należałoby w tej sytuacji procesowej uznać za niedopuszczalną próbę konwalidacji rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą w chwili jego wystąpienia, poprzez odniesienie sposobu procedowania sądu pierwszej instancji do reguł, które wówczas nie obowiązywały.

Z tych powodów Sąd Najwyższy na podstawie art. 537§ 2 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok oraz poprzedzający go wyrok Sądu pierwszej instancji i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w G. Jednocześnie na podstawie art. 527 § 4 k.p.k. należało zwrócić skazanej uiszczoną opłatę od kasacji wobec faktu, że skarga kasacyjna została uwzględniona.

Przy ponownym rozpoznaniu Sąd pierwszej instancji rozpozna sprawę oskarżonej zgodnie z obowiązującą procedurą pamiętając o tym, że art. 1 pkt 166 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dniem 1 lipca 2015 r. uchylił rozdział 51 k.p.k., likwidując tym samym tryb uproszczony. Jednocześnie, rozpoznając ponownie sprawę Sąd winien baczyć, aby nie została naruszona reguła określona w przepisie art. 443 k.p.k.

r.g.