

POSTANOWIENIE

Dnia 1 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziellewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 1 września 2020 r.,
sprawy **T. D.**

skazanego z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 91 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 20 listopada 2019 r., sygn. akt VII Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 9 lipca 2018 r., sygn. akt III K (...)

1. oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata R. B. -

**Kancelaria Adwokacka w B., obrońcy z urzędu skazanego T. D.,
kwotę 442 zł. i 80 gr. (czterysta czterdzieści dwa złote i
osiemdziesiąt groszy), w tym 23% podatku VAT, tytułem
wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji;**

**3. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża
skazanego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 9 lipca 2018 r., sygn. akt III K (...), uznał T. D. winnym tego, że:

1. w dniu 3 lutego 2016 r. w B. w sklepie E. z/s w przy ul. B. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia ekspresu marki (...) o wartości 3.499 zł., czym działał na szkodę E. Sp. z O.O. z/s w W., przy czym czynu tego dopuścił

się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwa podobne z art. 279 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 7 kwietnia 2011 r., sygn. III K (...) - na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą to karę odbywał w okresie od 23 lutego 2014 r. do 14 lipca 2015 r., tj. o przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

2. w dniu 5 lutego 2016 r. w B. w sklepie E. z/s w przy ul. B. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia konsoli (...) o wartości 1.499 zł. oraz konsoli (...) o wartości 1.699 zł., łącznie 3.198 złotych, czym działał na szkodę E. Sp. z O.O. z/s w W., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwa podobne z art. 279 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 7 kwietnia 2011 r., sygn. III K (...) - na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą to karę odbywał w okresie od 23 lutego 2014 r. do 14 lipca 2015 r., tj. o przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., i za to na mocy powołanych przepisów, przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k., wymierzył mu karę jednego roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności oraz nałożył obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 6.697 zł. na rzecz pokrzywdzonego E. Sp. z O.O. z/s w W.

Powyższe orzeczenie zostało zaskarżone przez adwokata R. B. – obrońcę z urzędu T. D.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy, Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 20 listopada 2019 r., sygn. akt VII Ka (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Adwokat R. B. – obrońca z urzędu skazanego T. D., złożył kasację od wyżej wymienionego wyroku Sądu Okręgowego w B. Zarzucił w niej rażące i mające istotny wpływ na treść tego wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie: art. 457 § 3 k.p.k. (zarzut z pkt I), art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 § k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. (zarzut z pkt II), a także art. 6 k.p.k. (zarzut z pkt III). Podnosząc te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego w B. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w B.,

ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Zastępca Prokuratora Rejonowego w B. w pisemnej odpowiedzi na tę kasację z dnia 20 lipca 2020 r., wniósł o oddalenie kasacji obrońcy skazanego T. D. jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Należy podzielić stanowisko z pisemnej odpowiedzi na kasację, gdyż kasacja obrońcy skazanego T. D. jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów kasacyjnych wskazać należy:

Oдноśnie zarzutu z pkt. I kasacji. Ten zarzut jest bezzasadny, albowiem bezspornym jest, że pisemne uzasadnienie jest zawsze sporządzane po wydaniu wyroku i z tego powodu logicznym niepodobieństwem jest, aby treściowa zawartość uzasadnienia mogła mieć wpływ na wydany wcześniej wyrok sądu odwoławczego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., sygn. akt IV KK 130/17, Legalis). Nadto przepis art. 537 a k.p.k. jasno stanowi, iż nie można uchylić wyroku sądu odwoławczego z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 457 § 3 k.p.k.

Co do zarzutu z pkt. II kasacji. Nie ma podstaw do podzielenia tego zarzutu. Formułując go obrońca skazanego próbuje zakwestionować ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji. Ten zarzut, sprowadza się w istocie do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych mającego wpływ na treść wyroku Sądu I instancji, który to wyrok po przeprowadzeniu kontroli apelacyjnej został zaakceptowany przez Sąd II instancji. Autor kasacji, jak trafnie zauważono w pisemnej odpowiedzi na kasację, cyt. „, argumentację swą opiera na rzekomym naruszeniu przez Sąd ad quem przepisów prawa procesowego, co skutkowało wydaniem błędnego orzeczenia, podczas gdy faktycznie zarzuty te stanowią jedynie obejście regulacji prawnej z art. 523 § 1 k.p.k. zawierającej zakaz wnoszenia kasacji z powodu błędnych ustaleń faktycznych. ... Podkreślić należy, że Sąd Okręgowy w B. w sposób zgodny z przepisami prawa procesowego, a więc wyczerpujący i dokładny uzasadnił w formie pisemnej jakie powody legły u podstaw nieuwzględnienia apelacji obrońcy w zakresie jakim było kwestionowane sprawstwo skazanego co do

przypisanych mu przestępstw. Sąd wskazał z jakich względów dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów mieściła się w granicach swobody uregulowanej w art. 7 k.p.k. oraz z jakiego względu zeznaniom przesłuchanym świadkom J. S. oraz D. T. należało dać wiarę oraz dlaczego odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego nie przyznającego się do winy.”

Przypomnieć należy, iż w obowiązującym w Polsce modelu kasacji, jako dostępnego dla strony nadzwyczajnego środka zaskarżenia, kontrolą w tym trybie objęte są kwestie wyłącznie prawne, zawężone do kategorii uchybień wymienionych w art. 523 § 1 k.p.k., popełnionych przez sąd odwoławczy. Ta ”wyjątkowość” postępowania kasacyjnego nie pozwala zatem na prowadzenie „dublującej”, niejako „trzecioinstancyjnej” kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji. Wprawdzie ustawa procesowa nie wyjaśnia co należy rozumieć pod pojęciem „rażącego naruszenia prawa”, to jednak dominuje w orzecznictwie pogląd, że chodzi tu o przypadki rozstrzygnięcia sprawy w sposób oczywisty i bezspreczny wbrew treści normy prawnej, której wykładnia jednoznacznie pozwala przyjąć określony sposób rozwiązania sprawy, nie dając podstaw do zaakceptowania innych alternatywnych stanowisk. W przypadku zaistnienia uzasadnionej rozbieżności wykładni takiej normy, nie może być mowy o rażącym naruszeniu prawa. Analiza uzasadnienia kasacji obrońcy skazanego T.D. uprawnia do stwierdzenia, że poprzez negowanie wiarygodności dowodów stanowiących podstawę przypisania T. D. dwóch przestępstw, popełnionych w warunkach ciągu przestępstw, tylko dlatego, że dowody te zostały ocenione przez Sąd w sposób dla niego niekorzystny, zaś przeciwstawienie im innych dowodów lub ich fragmentów (np. zeznań świadków co do ubioru skazanego T. D.), została podjęta próba zanegowania ustaleń faktycznych Sądu Rejonowego w B., co stanowi próbę obejścia jasnego unormowania art. 523 § 1 k.p.k., jak i niedopuszczalną próbę przekształcenia kontroli kasacyjnej w apelacyjną. Nadto wywody z uzasadnienia kasacji, w większości, stanowią powielenie argumentacji przedstawionej wcześniej przez obrońcę w apelacji, i to w sytuacji gdy Sąd Okręgowy w B. rozpoznał wszystkie zarzuty apelacyjne oraz w wystarczającym stopniu szczegółowości odniósł się do nich w pisemnym uzasadnieniu swojego wyroku, sporządzonym zgodnie z wymogami art. 457 § 3 k.p.k.

Oдноśnie zarzutu z pkt. III kasacji. W realiach przedmiotowej sprawy nie można dopatrzeć się naruszenia przez Sąd Okręgowy w B. przepisu art. 6 k.p.k. Istotą, ujętą w tym przepisie, zasady prawa oskarżonego do obrony w procesie karnym, jest ogół uprawnień oskarżonego, które umożliwiają przeciwstawienie się zarzutom oskarżenia lub zmierzają do złagodzenia odpowiedzialności karnej, a są realizowane zarówno osobiście przez oskarżonego, jak i przez jego obrońcę (por. R. Stefański, Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym, Warszawa 2012, s. 24). Zasada prawa do obrony podniesiona została do rangi zasady konstytucyjnej (por. art. 42 ust. 2 Konstytucji RP), jak też znajduje swoje miejsce w traktatach międzynarodowych regulujących zagadnienia praw człowieka (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2003 r., sygn. akt IV KK 379/02, LEX nr 75448). Podnosi się, że obowiązująca od 1 lipca 2015 r. zmiana normy z art. 374 k.p.k. urealnia prawo do obrony oraz stanowi rezygnację z nadmiernie paternalistycznego podejścia do oskarżonego. Co do zasady to wyłącznie sam oskarżony decyduje, czy chce wziąć udział w rozprawie osobiście lub za pośrednictwem obrońcy, czy też rezygnuje z tego prawa. Wyjątki od zasady nieobowiązkowego udziału oskarżonego w rozprawie są zawarte w zdaniu drugim art. 374 § 1 k.p.k. oraz w art. 374 § 1 a k.p.k. Oczywiście prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego, gdy jego obecność była obowiązkowa po myśli art. 374 § 1 zdanie drugie k.p.k. lub art. 374 § 1 a k.p.k., jest rażącym naruszeniem przepisów prawa karnego procesowego mającym charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 marca 2005 r., IV KK 344/04, Legalis, z dnia 13 września 2007 r., IV KK 26/07, R – OSNKW 2007, poz. 1989). Z kolei naruszenie przepisów Kodeksu postępowania karnego, które zawierają rozwiązania gwarantujące oskarżonemu możliwość wzięcia udziału w rozprawie w sytuacji gdy jego obecność na rozprawie nie jest obowiązkowa, i przez to pozbawienie go prawa do udziału w rozprawie, są co do zasady analizowane na płaszczyźnie zaistnienia uchybienia o którym mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k. Poza sporem jest, że udział oskarżonego w rozprawie apelacyjnej nie jest co do zasady obowiązkowy, skoro tylko obowiązek jego stawiennictwa na rozprawę apelacyjną może być na oskarżonego nałożony: 1) zarządzeniem prezesa sądu odwoławczego (przewodniczącego wydziału, upoważnionego

sędziego) lub 2) postanowieniem tego sądu (por. art. 450 § 2 k.p.k.). W doktrynie podkreśla się, że decyzja co do obowiązkowej obecności oskarżonego na rozprawie apelacyjnej może wynikać z potrzeby przeprowadzenia z udziałem oskarżonego postępowania dowodowego, jak i też wysłuchania go w związku z zarzutami podnoszonymi przez niego w apelacji (por. D. Drajewicz, Nieobecność oskarżonego na rozprawie apelacyjnej w znolizowanym Kodeksie postępowania karnego, Monitor Prawniczy 2015, nr 11, s 399 – 400). W niniejszej sprawie nie nałożono na T. D. obowiązku udziału w rozprawie apelacyjnej. Wysłał on zaś w dniu 5 listopada 2019 r. zaświadczenie wystawione przez lekarza sądowego z którego wynikało, iż z uwagi na stan zdrowia nie może uczestniczyć w rozprawie apelacyjnej, nie złożył przy tym wniosku o odroczenie tej rozprawy. Nadto dokument ten wpłynął do Sądu Okręgowego w B. w dniu 7 listopada 2019 r., o godzinie 10:57 (por. adnotacja na k. 643), a więc już po rozprawie apelacyjnej, której termin był wyznaczony na dzień 7 listopada 2019 r., godz .9:30 (634 v). Obecny na rozprawie apelacyjnej w dniu 7 listopada 2019 r. obrońca T. D. nie składał wniosku o jej odroczenie z uwagi na nieobecność oskarżonego (por. protokół z rozprawy apelacyjnej z dnia 7 listopada 2019 r., k 642). Z kolei w piśmie z dnia 13 listopada 2019 r., które wpłynęło do Sądu Okręgowego w dniu 13 listopada 2019 r., T. D. zawarł wniosek o odroczenie rozprawy apelacyjnej, a dołączył do niego zaświadczenie z dnia 4 listopada 2019 r., wydane przez innego lekarza sądowego . Z tego zaś zaświadczenia wynikało, iż nie było przeszkód aby oskarżony T. D. mógł się stawić na rozprawę w dniu 7 listopada 2019 r. (zaświadczenie nr [...] /2019, k. 650). W świetle przepisu art. 117 § 2 k.p.k. bezspornym jest, iż samo nadesłanie przez oskarżonego zaświadczenia, wystawionego przez lekarza sądowego, stwierdzającego niemożność stawiennictwa na rozprawę apelacyjną, bez oświadczenia co do zamiaru wzięcia w niej udziału, nie może być interpretowane jako dorozumiany wniosek o odroczenie rozprawy apelacyjnej. Podnieść należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono też pogląd, że sam fakt zaniechania powiadomienia we właściwym czasie sądu o przyczynach uniemożliwiających stawiennictwo, choćby w rzeczywistości przyczyny takie obiektywnie zaistniały, musi być traktowany jako równoznaczny z decyzją oskarżonego o nieuczestniczeniu w rozprawie (por. np.

postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 r., V KK 218/06, Legalis).

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy, z mocy art. 535 § 3 k.p.k., rozstrzygnął jak w postanowieniu.