

Sygn. akt IV KK 489/22

POSTANOWIENIE

Dnia 23 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Kołodziejcki

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu
w dniu 23 stycznia 2023 r.,
sprawy **I. D. i I. K.**,
skazanych z art. 231 § 2 k.k. i in.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanych
od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie
z dnia 9 maja 2022 r., sygn. akt VII Ka 50/22
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie
z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. akt II K 4/21,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację obu skazanych jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazane I. D. i I. K. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach na nie przypadających.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. akt II K 4/21 uznał I. D. za winną popełnienia trzech przestępstw z art. 231 § 2 k.k. (w tym dwóch kwalifikowanych w zw. z art. 12 k.k.), a I. K. jednego przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Jednocześnie wymierzył:

- I. D.: za każde z przestępstw kary 1 roku pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 100 zł każda, a w konsekwencji karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej

wykonania na okres 3 lat próby i grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 100 zł każda, z zaliczeniem na jej poczet okresu zatrzymania, a także zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w organach państwowych i samorządowych na okres 3 lat;

- I. K.: karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby i grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych po 50 zł każda, z zaliczeniem na jej poczet okresu zatrzymania, a także zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w organach państwowych i samorządowych na okres 2 lat.

Wyrok zawierał również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów sądowych.

Od powyższego orzeczenia apelacje wywiedli obrońcy I. D. i I. K., tj. adw. M. Ł., adw. R. O. i adw. K. P., zarzucając szereg naruszeń przepisów prawa materialnego i procesowego, błędy w ustaleniach faktycznych i rażącą niewspółmierność orzeczonych kar. Jeden z zarzutów dotyczył obrazy przepisu art. 117 k.p.k. poprzez niezawiadomienie obrońcy – adw. R. O. o terminach rozprawy i czynnościach postępowania sądowego, przy jednoczesnym stwierdzeniu w protokole z rozpraw jego obecności na rozprawie (przy czym nie było go fizycznie w sądzie, ani nawet w mieście O.), a także błędnym stwierdzeniu, że podejmował czynności (np. składanie wniosków dowodowych) w toku rozprawy, co spowodowało niedopuszczalność przeprowadzenia rozprawy oraz naruszenie prawa do obrony I. D. i I. K.. Wyrok zaskarżył także prokurator podnosząc zarzuty obrazy prawa materialnego i rażącej niewspółmierności kary i środka karnego.

Wyrokiem z dnia 9 maja 2022 r., sygn. akt VII Ka 50/22, Sąd Okręgowy w Olsztynie zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchylił rozstrzygnięcie dotyczące orzeczonych wobec I. D. kar łącznych pozbawienia wolności i grzywny,
- ustalił, że przypisane jej przestępstwa stanowiły ciąg określony w art. 91 § 1 k.k. i za to orzekł wobec niej jedną karę pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy,
- na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł wobec ww. jedną karę 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł zamiast jednostkowych kar grzywien orzeczonych za poszczególne przestępstwa,

- w miejsce powołanej podstawy prawnej orzeczonej grzywny wobec I. K. z art. 33 § 2 k.k. przyjął przepis art. 71 § 1 k.k.,
- podstawę prawną rozstrzygnięcia o środku karnym wobec I. D. uzupełnił o przepis art. 91 §1 k.k.;
- zmienił orzeczenie w przedmiocie kosztów sądowych,

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od powyższego wyroku na korzyść I. D. i I. K. złożył ich obrońca – adw. M. Ł., podnosząc zarzuty:

1. obraży art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 117 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., poprzez dokonanie zmiany wyroku sądu pierwszej instancji, a nie jego uchylenie w sytuacji, gdy w toku procesu przed sądem pierwszej instancji doszło do naruszenia prawa do obrony oskarżonych, poprzez pozbawienie jednego z obrońców udziału w procesie i pozbawienia go możliwości podejmowania działań w sprawie;
2. inne niż wymienione w art. 439 § 1 k.p.k. rażące naruszenie prawa, skutkujące oczywiście niesłusznym skazaniem oskarżonych, polegające na naruszeniu przepisu prawa materialnego dotyczącego kwalifikacji prawnej czynu, tj. art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1282; zm. Dz.U. z 2021 r., poz. 1834 - dalej „u.p.s”) poprzez jego błędne zastosowanie i przypisanie oskarżonym odpowiedzialności za przestępstwo nadużycia funkcji w sytuacji niewypełnienia przez nie znamienia czynu zabronionego, tj. znamienia przekroczenia uprawnień lub nie dopełnienia obowiązków, bowiem art. 11 ust. u.p.s. jest przepisem o charakterze ogólnym (programowym, instrukcyjnym) i nie zawiera normy kompetencyjnej, z której wynikałby skonkretyzowany obowiązek zachowania, w konsekwencji czego brak jest wskazania, jakich konkretnych obowiązków nie dopełniły oskarżone.

W efekcie skarżący wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Olsztynie.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k., co umożliwiało jej oddalenie na posiedzeniu bez udziału stron.

Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 535 § 1 k.p.k. ten nadzwyczajny środek zaskarżenia może być wniesiony wyłącznie z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Zasadą przy tym jest, że strona postępowania może wnieść kasację na korzyść wyłącznie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (art. 523 § 2 k.p.k.). Celem tego uregulowania jest ograniczenie wpływu do Sądu Najwyższego spraw, które nie są na tyle poważne, aby uruchamiać w ich przypadku kontrolę o charakterze nadzwyczajnym. Ustawodawca przewidział jednak, że ograniczenie to nie będzie dotyczyło sytuacji, gdy strona postępowania kasację opiera na tzw. bezwzględnej przyczynie odwoławczej wskazanej w art. 439 k.p.k. (art. 535 § 4 pkt 1 k.p.k.). Ranga tego rodzaju uchybień o fundamentalnym znaczeniu powoduje bowiem, że wyrok taki nie może się ostać niezależnie od tego jaka kara została orzeczona.

W przedmiotowej sprawie I. D. i I. K. zostały skazane na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Zatem kasacja obrońcy ww. mogła być rozpatrywana jedynie w zakresie, w jakim podnosiła wystąpienie uchybień, stanowiących bezwzględne przyczyny odwoławcze. 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. Prowadziłoby to do obejścia ograniczenia z art. 523 § 2 k.p.k. i wnoszenia kasacji także w sprawach, w których oskarżeni skazani zostali na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub karę inną aniżeli kara pozbawienia wolności. Mając powyższe na uwadze drugi z zarzutów podniesionych w kasacji, dotyczący rażącego naruszenia prawa materialnego, nie mógł w ogóle podlegać rozpoznaniu (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 13 października 2010 r., IV KK 214/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 1927).

Jedynym dopuszczalnym i podlegającym rozpoznaniu zarzutem jest w związku z tym wyłącznie ten sformułowany w punkcie pierwszym.

Zgodnie z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. wyrok podlega uchyleniu, jeśli oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy. Jak słusznie zauważył prokurator w odpowiedzi na kasację, w niniejszej sprawie nie tylko nie zachodziły przesłanki do obrony obligatoryjnej, wskazane w ww. przepisach, lecz także na żadnym etapie postępowania pierwszoinstancyjnego sąd nie uznał, aby udział obrońców I. D. i I. K. był obowiązkowy. Już chociażby z tych powodów nie może być mowy o naruszeniu przepisu art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., który ma charakter wyjątkowy i zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae* nie może być interpretowany rozszerzająco.

Niezależnie od tego w orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym brak udziału w rozprawie jednego z dwóch ustanowionych obrońców nie stanowi – z reguły – uchybienia o randze bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Takie uchybienie wystąpiłoby jedynie wówczas, gdyby w rozprawie nie brał udziału żaden z ustanowionych obrońców (por. wyrok SN z dnia 14 listopada 2013 r., II KK 154/13, OSNKW 2014, nr 3, poz. 27). Natomiast gdyby wcześniej sąd wiedział od obrońców o podziale zadań między nimi, można byłoby rozważać, czy w zakresie obrony przyjętym przez tego z nich, który nie wykonuje jej w sytuacji wskazanej w art. 79 § 1 i 2 k.p.k. oraz w art. 80 k.p.k., oskarżony nie miał obrońcy w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 10 zd. pierwsze k.p.k. (*vide* wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2005 r., V KK 346/04, LEX nr 148226). W niniejszej sprawie jak wskazano nie zachodziły przesłanki obrony obligatoryjnej, a ponadto brak było jakichkolwiek sygnałów o podziale zadań między obrońców. Co więcej, jak słusznie zwrócił uwagę sąd *ad quem*, adw. R. O. praktycznie nie angażował się w obronę I. D. i I. K. na etapie pierwszoinstancyjnym.

Obrońcy skazanych zdaje się mieli pełną świadomość, że sygnalizowane przez nich nieprawidłowości związane z niezawiadamianiem adw. R. O. stanowią inne niż wskazane w art. 439 k.p.k. rażące naruszenie prawa, albowiem w apelacji kwalifikowali je właśnie jako obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 117 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia. Na taką wykładnię przepisów

wskazują także orzeczenia cytowane przez skarżącego w samej kasacji. Tymczasem jak wskazano wyżej, tego rodzaju zarzut nie może być podnoszony w kasacji od wyroku skazującego na karę inną niż bezwzględnego pozbawienia wolności.

Mając na względzie powyższe, orzeczono jak w sentencji postanowienia, kosztami postępowania kasacyjnego obciążając skazane I. D. i I. K. w częściach na nie przypadających, zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k.