

POSTANOWIENIE

Dnia 4 kwietnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 4 kwietnia 2013 r.,

sprawy J. N.

skazanego z art. 286 § 1 k.k. i innych

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 22 czerwca 2012 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 4 kwietnia 2011 r.,

p o s t a n o w i ł

**I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście
bezzasadną;**

**II. obciążyć skazanego J. N. kosztami sądowymi
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2011 r., skazał J. N.:

- za ciąg dziewięciu przestępstw kwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. na karę 5 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w rozmiarze 200 stawek dziennych przy ustaleniu, że wysokość jednej wynosi kwotę 20 zł;

- za przestępstwo z art. 219 k.k. zarzucone w pkt XIV aktu oskarżenia na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności;
- za przestępstwo z art. 291 § 1 k.k. zarzucone w pkt XV aktu oskarżenia na karę 1 roku pozbawienia wolności;
- za przestępstwo z art. 233 § 1 i 6 k.k. zarzucone w pkt XVI aktu oskarżenia na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. umorzył postępowanie w zakresie przestępstw z art. 284 § 2 k.k. zarzucanych w pkt V, VIII, X i XIII aktu oskarżenia;
- na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 15 § 1 k.k. umorzył postępowanie w zakresie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
- na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego łączną karę pozbawienia wolności w rozmiarze 5 lat;
- na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 227.655, 74 zł na rzecz P./.../ L./.../ Sp. z o.o.

Apelacje od tego wyroku złożyli prokurator, oskarżony osobiście oraz jego obrońca. Po ich rozpoznaniu Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 22 czerwca 2012 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, iż sprecyzował opis czynu zarzucanego w pkt XVI aktu oskarżenia oraz ustalił na kwotę 219.459,02 zł wysokość orzeczonego w ust. VIII wyroku obowiązku naprawienia szkody, a w pozostałym zakresie utrzymał w mocy tenże wyrok.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego N. Na podstawie art. 523 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. zarzucił rażące naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy złożonych na rozprawie apelacyjnej pomimo tego, iż okoliczności, które te dowody miały wykazać mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Nadto zarzucił obrońca, iż skazany nie został prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy apelacyjnej mimo, że poinformował on o zmianie adresu do korespondencji.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Okręgowej w S. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu rozpoznania apelacji przez Sąd Okręgowy pod nieobecność oskarżonego. Jakkolwiek zarzutu tego bliżej nie skonkretyzowano, to jego analiza dowodzi, iż według autora kasacji, Sąd II instancji rozpoznał apelację pod nieobecność oskarżonego w sytuacji, gdy oskarżony ten nie został prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy odwoławczej, co stanowiło rażące naruszenie art. 450 § 3 k.p.k. oraz prawa oskarżonego do obrony z art. 6 k.p.k. W rezultacie, jak wydaje się, obrońca wskazuje na wystąpienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Należy jednak zdecydowanie stwierdzić, że jest to stanowisko oczywiście bezzasadne, o czym świadczy analiza akt przedmiotowej sprawy.

Oskarżony N. w osobistej apelacji z dnia 31 maja 2011 r. wskazał dwa adresy dla doręczeń korespondencji – K., ul. C. 7c/2 oraz S., ul. O. 116/2 (k. 1013, tom VI). Na adres w miejscowości K. doręczono mu odpis apelacji (k.1022). W czerwcu 2011 r. akta sprawy wraz z apelacjami stron przesłano do Sądu Okręgowego w S. Zarządzeniem z dnia 20 października 2011 r. w tym Sądzie została wyznaczona rozprawa odwoławcza na dzień 2 grudnia 2011 r., a zawiadomienie o terminie przesłano oskarżonemu pod jeden ze wskazanych w apelacji adresów – K., ul. C. 7c/2. Oskarżony nie odebrał w terminie tej przesyłki, została ona zwrócona w dniu 22 listopada 2011 r. do Sądu po dwukrotnym awizowaniu (k. 1044). W dniu 30 listopada 2011 r. oskarżony N. stawił się osobiście do Sekretariatu Wydziału Karnego Sądu Okręgowego w S., gdzie został poinformowany o terminie rozprawy odwoławczej (k. 1045). W tym dniu złożył też pismo, w którym wskazał dwa adresy dla doręczeń korespondencji, spośród których jeden był tożsamy z adresem wskazanym w apelacji. Były to adresy - S., ul. O. 116/2 oraz S., ul. H. 4/6. W piśmie tym wystąpił o odroczenie rozprawy podnosząc, że chciałby wyznaczyć obrońcę (k. 1046). Na rozprawie w dniu 2 grudnia 2011 r. oskarżony sprecyzował, że na ulicy O. 116/2 „przebywa tylko w ciągu dnia, ale korespondencję będzie odbierał na ul. H.” (k. 1047). Wobec wniosku oskarżonego doszło do odroczenia rozprawy. Zawiadomienia o kolejnym terminie rozprawy

wyznaczonej na dzień 7 marca 2012 r., przesłane na obydwa w/w adresy w S., oskarżony odebrał osobiście w dniu 10 lutego 2012 r. (k. 1050 – 1051). W dniu 7 marca do Sądu Okręgowego wpłynęło zaświadczenie lekarskie na okoliczność, że oskarżony w tym dniu nie może stawić się na rozprawę, a przewidywany termin jego zdolności do stawiennictwa w sądzie wynosi około 3 tygodni. Do zaświadczenia oskarżony dołączył pismo, w którym wnosił o odroczenie rozprawy, gdyż chciałby wziąć w niej udział osobiście. Sąd wniosek ten uwzględnił i rozprawa po raz kolejny uległa odroczeniu (k. 1055 – 1057). Zarządzeniem z dnia 21 marca 2012 r. wyznaczono nowy termin rozprawy apelacyjnej na dzień 8 maja, a zawiadomienie o nim oskarżony odebrał osobiście w dniu 3 kwietnia (k. 1062). Jakkolwiek zarządzenie o wyznaczeniu rozprawy zawiera polecenie zawiadomienia oskarżonego o jej terminie tylko na adres – S., ul. H. 4/6 – nie ulega wątpliwości, iż zostało przesłane także na drugi ze wskazanych adresów – S., ul. O. 116/2 – gdyż przesyłka po dwukrotnym awizowaniu została zwrócona do Sądu jako nieodebrana w terminie (k. 1065). Na rozprawę w dniu 8 maja 2012 r. oskarżony N. mimo prawidłowego zawiadomienia nie stawił się, natomiast był obecny ustanowiony przez niego obrońca z wyboru, który z kolei złożył wniosek o odroczenie rozprawy celem umożliwienia mu przygotowania się do obrony oskarżonego argumentując, że pełnomocnictwo otrzymał dopiero dnia poprzedniego o godzinie 19,30. W zaistniałej sytuacji Sąd odroczył rozprawę (k. 1067 – 1068). Zarządzeniem z następnego dnia wyznaczono nowy termin rozprawy odwoławczej na dzień 22 czerwca 2012 r. Jednocześnie do oskarżonego oprócz zawiadomienia o terminie skierowano pouczenie następującej treści „... informuje się, że podjęcie dalszych ewentualnych decyzji w przedmiocie ustanowienia bądź zmiany obrońcy bezpośrednio przed datą kolejnej rozprawy, nie będzie skutkować odroczeniem rozprawy odwoławczej – ryzyko podjęcia takich ewentualnych działań, w tym niemożność zapoznania się obrońcy z aktami sprawy, obciążą tylko oskarżonego” (k. 1069 – 1070). Korespondencję skierowano na wskazany wcześniej adres – S., ul. H. 4/6. Oskarżony nie odebrał jednak tej przesyłki mimo dwukrotnego awizowania. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, iż wysłano ją do oskarżonego w dniu 9 maja 2012 r., a zwrócono do Sądu Okręgowego jako nieodebraną w dniu 6 czerwca (k. 1073).

Ponieważ oskarżony nie stawił się na rozprawie w dniu 22 czerwca 2012 r., Sąd uznał na podstawie art. 139 § 1 k.p.k., że oskarżony został prawidłowo

zawiadomiony o jej terminie. W rozprawie wziął udział obrońca oskarżonego i w tej sytuacji Sąd przeprowadził rozprawę pod nieobecność oskarżonego. Należy zaznaczyć, że ani obrońca, ani pisemnie oskarżony, nie wnosili o odroczenie rozprawy w tym dniu (k. 1077). W dniu 21 czerwca 2012 r., o godzinie 13,30, oskarżony złożył w biurze podawczym Sądu Okręgowego w S. pismo kierowane do Wydziału IV Karnego Odwoławczego tego Sądu, w którym informował o kolejnej zmianie adresu do korespondencji. Tym razem wnosił, by przesyłki doręczać mu pod adres K., ul. C. 7c/2, lecz nie na adres – S., ul. H. 4/6 (k. 1079). Należy podkreślić, że i w tym piśmie oskarżony nie wnosił o odroczenie rozprawy. Trafnie zwrócił uwagę prokurator w odpowiedzi na kasację, iż oskarżony mimo obecności w Sądzie Okręgowym w dniu 21 czerwca, nie zainteresował się przebiegiem własnej sprawy karnej w postępowaniu odwoławczym, a wszelkie informacje mógł przecież otrzymać w Sekretariacie Wydziału.

Należy zgodzić się z prokuratorem, że wszystkie działania oskarżonego N. w sposób oczywisty zmierzały do celowego odraczania terminów rozpraw i przewlekania postępowania odwoławczego, by doprowadzić do zwłoki w uprawomocnieniu się wyroku skazującego. Dowodzi tego chociażby fakt, że mimo wcześniejszego zawiadomienia o rozprawach, które ostatecznie uległy odroczeniu, oskarżony podejmował poszczególne działania niejako w ostatniej chwili, tuż przed wyznaczonym terminem rozprawy, skutecznie blokując jej przeprowadzenie. W zależności od własnego uznania zamiennie wskazywał poszczególne adresy, utrudniając Sądowi odpowiednie kierowanie korespondencji. Godzi się też zauważyć, że oskarżony nie odbierał czasem nawet tej korespondencji, która została przesłana na adres aktualnie przez niego wskazany. Tytułem przykładu należy wskazać, że nie odebrał w terminie przesyłki przesłanej pod adres – S., ul. O. 116/2 - mimo, że oprócz oskarżonego zamieszkuje tam również jego konkubina uprawniona do zastępczego odebrania pisma (k. 1080). Jak już wcześniej wskazano, zawiadomienie o rozprawie apelacyjnej w dniu 22 czerwca 2012 r. zostało przesłane na adres wskazany wówczas przez oskarżonego (k. 1046 i 1073). Przesyłka została zwrócona do Sądu w dniu 6 czerwca po dwukrotnym awizowaniu. Podkreślenia wymaga fakt, że w czasie awizowania przesyłki przez urząd pocztowy oskarżony nie zmienił ani miejsca pobytu, ani adresu do korespondencji. W tej sytuacji Sąd Okręgowy słusznie uznał na podstawie art. 139 § 1 k.p.k., że oskarżony został prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy

apelacyjnej. O fakcie instrumentalnego traktowania przez oskarżonego dysponowanymi przez niego adresami dla doręczeń dodatkowo przekonuje również ta okoliczność, że już po prawomocności wyroku Sądu I instancji oskarżony skierował do Sądu Rejonowego w G. pismo, w którym wnosił o kierowanie korespondencji pod adres – S., ul. H. 4/6 (k. 1134). Należy przypomnieć, że właśnie pod ten adres przesłano zawiadomienie o terminie rozprawy w dniu 22 czerwca, które zostało uznane przez Sąd za doręczone w trybie zastępczym.

Zgodnie z treścią art. 450 § 1 k.p.k. w rozprawie odwoławczej obowiązkowy jest udział tylko prokuratora, zaś obrońcy tylko w sytuacji określonej w art. 79 i art. 80 k.p.k. Jak stanowi § 2 tego przepisu, udział w rozprawie innych stron, ich pełnomocników oraz obrońcy w wypadkach nie wymienionych w art. 450 § 1 k.p.k. jest obowiązkowy tylko wtedy, gdy prezes sądu lub sąd uzna to za konieczne.

Należy podkreślić, że tego rodzaju sytuacja nie wystąpiła w przypadku skazanego N. Skoro zatem skazany był zawiadomiony o terminie rozprawy, jego niestawiennictwo nie tamowało rozpoznania sprawy, tym bardziej, że brał w niej udział jego obrońca (art. 450 § 3 k.p.k.).

Reasumując trzeba stwierdzić, że w realiach procesowych przedmiotowej sprawy nie doszło do naruszenia art. 450 § 3 k.p.k., ani tym bardziej prawa oskarżonego do obrony z art. 6 k.p.k. W konsekwencji zatem nie wystąpiła bezwzględna przesłanka odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., skoro tylko w razie istnienia obowiązku stawiennictwa oskarżonego jego nieobecność podczas rozpoznawania sprawy może stanowić tego rodzaju uchybienie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 30 lipca 2009 r., II KK 37/09, R – OSNKW 2009, poz. 1644; 8 marca 2006 r., II KK 204/05, R – OSNKW 2006, poz. 498; 7 grudnia 2006 r., V KK 89/06, Lex Nr 295589; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2011 r., III KK 294/10, Lex Nr 785588).

Podobnie jako oczywiście bezzasadny jawi się drugi z zarzutów kasacji, dotyczący naruszenia przez Sąd Odwoławczy przepisu art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. Na rozprawie apelacyjnej w dniu 22 czerwca 2012 r. obrońca oskarżonego przedłożył pismo, w którym wystąpił z wnioskiem o dopuszczenie dowodów w postaci:

1/ dokumentacji lekarskiej dotyczącej leczenia oskarżonego w szpitalu w P. z uwzględnieniem okresów jego hospitalizacji;

- 2/ opinii biegłego grafologa na okoliczność, czy podpisy na umowie pożyczki kwoty 15.400 zł udzielonej oskarżonemu przez M. S. zostały nakreślone przez oskarżonego;
- 3/ opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność płynności finansowej w działalności gospodarczej oskarżonego w latach 2006 – 2008;
- 4/ wywiadu kuratora zawodowego na okoliczność właściwości i warunków osobistych oskarżonego oraz dotychczasowego sposobu życia.

Zarówno w tym piśmie, jak i na rozprawie odwoławczej obrońca precyzował, że: - dowód z pkt 1 ma wykazać fakt, że oskarżony w okresie zarzucanym aktem oskarżenia, a dotyczącym przywłaszczenia motocyklu Yamacha przebywał na leczeniu, a zatem nie mógł dopuścić się tego czynu;

- dowód z pkt 2 zmierza do wykazania, iż podpis na umowie pożyczki nie został złożony przez oskarżonego;

- dowód z pkt 3 ma wykazać, iż zaciągane przez oskarżonego pożyczki nie miały na celu popełnienie przestępstwa oszustwa, lecz miały zapewnić płynność finansową jego firmy;

- dowód z pkt 4 ma znaczenie dla wymiaru kary (k. 1075 – 1077).

Sąd Okręgowy na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. oddalił wszystkie wnioski dowodowe uznając, że nie mają one znaczenia dla prawidłowego wyrokowania, a nadto w sposób oczywisty zmierzają do przedłużenia postępowania odwoławczego (k. 1077v). Była to decyzja słuszna i w żaden sposób nie można uznać jej za naruszenie powyższego przepisu. Należy podkreślić, że w istocie rzeczy złożenie tego rodzaju wniosków dowodowych stanowiło przejaw całkowitego pomijania ustaleń faktycznych Sądu I instancji oraz dokonanej przez ten Sąd oceny dowodów. Sąd Rejonowy miał na uwadze fakt, że oskarżony N. uległ wypadkowi i w związku z tym był leczony szpitalnie. Trafnie jednak przyjął, że ta okoliczność nie wykluczała popełnienia przez niego przestępstw zarzucanych w pkt 9 i 11 aktu oskarżenia (przypisanych w ust. I wyroku), których przedmiotem były motocykle Yamacha [...]. Jak Sąd ustalił, oskarżony uległ wypadkowi dopiero w dniu 31 marca 2008 roku, natomiast przed tym wypadkiem, w miesiącu marcu zawarł trzy kolejne umowy leasingu, w tym na przedmiotowe motocykle w dniach 14 i 25 marca. Dalej ustalił Sąd, że motocykl Yamacha [...] oskarżony odebrał osobiście w dniu 19 marca 2008 r., a więc zanim uległ wypadkowi, o czym przekonuje treść protokołu odbioru pojazdu. Dokument ten koresponduje z zeznaniami świadków [...]. Uwadze

obrońcy umknął też fakt, że według ustaleń Sądu I instancji – nie kwestionowanych przez strony – do przywłaszczenia motocykla Yamacha [...] doszło w drugiej połowie lipca 2008 r., a nie w miesiącu marcu. Wobec obszerności stanowiska Sądu I instancji wyrażonego w omawianym zakresie na stronach 33 – 34 uzasadnienia (k. 982 – 984 akt sprawy), należy odesłać do argumentów tam przedstawionych. Godzi się też podkreślić, że Sąd odwoławczy w całości podzielił te ustalenia, czemu dał wyraz w uzasadnieniu na stronach 13 *in fine* – 14 uzasadnienia własnego wyroku.

W przypadku wniosku o dopuszczenie opinii grafologicznej słusznie zwraca uwagę prokurator w odpowiedzi na kasację, że okoliczność, czy skazany podpisał umowę pożyczki z M. S., czy też jej nie podpisał, nie ma żadnego znaczenia dla odpowiedzialności karnej skazanego N. Skazany pożyczył kwotę 15.400 zł od S., by uzyskać środki na pokrycie własnego wkładu niezbędnego do zawarcia umowy leasingu na samochód Subaru, przy czym następnie doprowadził EF Leasing S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (zarzut z pkt 1 aktu oskarżenia). Podkreślenia wymaga fakt, iż zarówno przekazaniu pieniędzy, jak i zawarciu umowy leasingu skazany nie zaprzeczał w toku postępowania. Rzecz jednak w tym, że przedmiotowe postępowanie nie obejmuje zarzutu ewentualnego przywłaszczenia przez skazanego pieniędzy powierzonych mu przez S., czy też sfalszowania umowy pożyczki. W tej sytuacji słusznie Sąd Okręgowy oddalił w/w wniosek dowodowy obrońcy.

Oddaleniu na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. podlegał także wniosek dowodowy zgłoszony w pkt 3 pisma obrońcy. Ma rację prokurator gdy podnosi, że nawet wykazanie dobrej kondycji finansowej prowadzonej działalności gospodarczej nie wyklucza możliwości popełnienia przestępstwa oszustwa, zwłaszcza, iż przyjęto, że skazany w sposób podstępny dążył do uzyskania korzyści majątkowych. Tymczasem trafnie ustalił Sąd I instancji, że sytuacja finansowa skazanego była bardzo zła i nie miał on realnych możliwości wywiązania się z przyjętych zobowiązań. Ustalenia te zostały dokonane w oparciu o tak obiektywne dowody, jak dokumentacja Urzędu Skarbowego, Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz Komornika przy Sądzie Rejonowym w G., czy tytuły wykonawcze znajdujące się w aktach sprawy, zaś wnioski z nich wynikające zostały wsparte zeznaniami świadków – pracowników tych instytucji. Trudno wywodzić w sposób logiczny, że skazany „miał uzasadnione podstawy gospodarcze do zaciągania

zobowiązań finansowych”, skoro ustalono w sposób jednoznaczny, że w okresie objętym aktem oskarżenia zalegał z płatnościami m. in. na rzecz Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Funduszu Ubezpieczeń Zdrowotnych, Funduszu Pracy, z tytułu podatku VAT i dochodowego od osób fizycznych, wdrażano wobec niego postępowania egzekucyjne i prowadzono postępowania komornicze. Ustalenia Sądu I instancji w tym zakresie przedstawione na stronach 29 – 30 uzasadnienia zasługują w pełni na aprobatę. W konsekwencji również akceptacja tych ustaleń przez Sąd odwoławczy (str. 13 uzasadnienia) była całkowicie uprawniona. Skoro sytuacja finansowa skazanego została ustalona w sposób jednoznaczny na podstawie obiektywnych dokumentów, a także korespondujących z nimi zeznań świadków, nie zachodziły żadne powody, by czynić dodatkowe ustalenia za pomocą opinii biegłego z zakresu rachunkowości.

Zbędne było także przeprowadzanie w sprawie dowodu z wywiadu kuratora. Przy wymiarze kary Sąd Rejonowy uwzględnił wszystkie przesłanki podmiotowo – przedmiotowe mające wpływ na jej właściwe ukształtowanie, wymienione w art. 53 k.k. Jednym z istotnych czynników wpływających na wymiar kary był wysoki stopień społecznej szkodliwości przestępstw przypisanych skazanemu. Zgodnie z treścią art. 115 § 2 k.k. na ów stopień nie mają wpływu właściwości i warunki osobiste oskarżonego ani dotychczasowy sposób życia. A zatem przeprowadzenie w/w dowodu nie byłoby celowe.

Reasumując należy stwierdzić, że oddalenie przez Sąd odwoławczy zgłoszonych przez obrońcę wniosków dowodowych nie stanowiło w ogóle naruszenia prawa w realiach przedmiotowej sprawy, a w konsekwencji nie miało wpływu na treść zaskarżonego kasacją wyroku.

Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności Sąd Najwyższy oddalił kasację w trybie art. 535 § 3 k.p.k. jako oczywiście bezzasadną. O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., obciążając nimi skazanego J. N.