

Sygn. akt V KK 363/22

POSTANOWIENIE

Dnia 5 października 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Kołodziejcki

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 5 października 2022 r.,
sprawy **S. S.**,
skazanego z art. 279 § 1 k.k. i in.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku
z dnia 25 października 2021 r., sygn. akt V Ka 1189/21,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku
z dnia 27 września 2019 r., sygn. akt II K 351/18,

p o s t a n o w i ł :

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego i wydatkami tego postępowania obciążyć Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku wyrokiem z dnia 27 września 2019 r., sygn. akt II K 351/18 uznał S. S. za winnego tego, że:

1. w dniu z 12/13 lipca 2017r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu z D. N., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wycięciu dziury w ogrodzeniu przedsiębiorstwa produkcyjnego działającego pod firmą B. sp. z o.o. znajdującego się w G. przy ul. [...], dostał się na teren zakładu, a następnie po wyłamaniu łomem okna w budynku zakładu włamał się do jego

- wnętrza, z którego dokonał kradzieży dwóch radiostacji marki M. o łącznej wartości 200 zł, czym działał na szkodę B. sp. z o.o. z/s w S. oddział w G.,
tj. przestępstwa z art. 279 § 1 k.k.;
2. w dniu 12 lipca 2017r. w G. na ul. [...], prowadził pojazd mechaniczny marki V. o nr rej. [...], czym nie zastosował się do zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, orzeczonego na mocy wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 9 października 2013 r. w sprawie II K [...], przy czym tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 9 października 2013 r. w sprawie II K [...] za przestępstwo umyślne kwalifikowane z art. 244 k.k. na karę pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku, którą odbył w całości w okresie od 15 stycznia 2014 r. do dnia 14 stycznia 2015 r.,
tj. przestępstwa z art. 244 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;
3. w dniu 12 lipca 2017 r. w G., wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości 1,17 gram netto, co stanowi nie mniej niż 1 porcję konsumpcyjną narkotyku (tzw. „działek dealerskich”),
tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii;
4. w dniu 18 października 2017 r. w G. na ul. [...], kierując samochodem osobowym marki V. nr rej. [...], pomimo wydania przez funkcjonariuszy Policji poruszających się oznakowanym radiowozem marki K. nr rej. [...], przy użyciu sygnałów dźwiękowych i świetlnych, polecenia zatrzymania ww. pojazdu, nie zatrzymał go i kontynuował jazdę podejmując ucieczkę ulicami [...] i tunelem im. G.,
tj. przestępstwa z art. 178b k.k.;
5. w dniu 18 października 2017 r. w G., w ruchu lądowym na drodze publicznej, tj. na ul. [...] i inne prowadził pojazd mechaniczny marki V. o nr rej [...], znajdując się w stanie nietrzeźwości wynoszącym 0,51 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, a nadto będąc pod wpływem środka odurzającego w postaci amfetaminy wynoszącym 41,8 g/ml, przy czym czynu tego dopuścił się będąc prawomocnie skazanym za przestępstwo z art. 178a § 1

k.k. na mocy wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 18 marca 2009 r. oraz w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych orzeczonego na okres 10 lat na mocy ww. wyroku, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w G. II Wydział kamy z dnia 9 października 2013 r. w sprawie II K [...] za przestępstwo umyślne kwalifikowane z art. 244 k.k. na karę pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku, którą odbył w całości w okresie od 15 stycznia 2014 r. do dnia 14 stycznia 2015 r.,

tj. przestępstwa z art. 178a § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Jednocześnie wymierzył mu karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres tymczasowego aresztowania, a także orzekł dożywotni zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych oraz świadczenie pieniężne w kwocie 10.000 zł.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł zarówno obrońca S. S., jak i sam oskarżony. Obrońca zarzucił:

- naruszenie prawa materialnego poprzez przyjęcie błędnej kwalifikacji czynu z pkt VII. wyroku, tj. występku z art. 178a § 1 i 4 k.k. podczas gdy nie jest możliwe przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji z art. 178a § 1 k.k. i z art. 178 a § 4 k.k.;
- rażącą niewspółmierność kar jednostkowych, a w konsekwencji wymierzenie rażąco niewspółmiernej kary łącznej w pkt X. wyroku w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy okoliczności przedmiotowej sprawy przemawiają za obniżeniem kar jednostkowych i w konsekwencji wydanie wyroku łącznego w niższym wymiarze.

W konsekwencji obrońca skazanego zawnioskował o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- zmianę przyjętej kwalifikacji karnej czynu z pkt VII. wyroku oraz
- obniżenie wymierzonych kar jednostkowych, a w efekcie wymierzenie oskarżonemu kary łącznej w niższym wymiarze.

Z kolei S. S. w osobistej apelacji zarzucił:

- rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec niego kary;
- nieprzeprowadzenie w całości postępowania dowodowego – dowodów zawartych na płytach CD z protokołu oględzin i innych;

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że był wielokrotnie karany za przestępstwa przeciwko mieniu.

W rezultacie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, bądź jego zmianę poprzez orzeczenie kary w mniejszym wymiarze.

Po rozpoznaniu tak skonstruowanych apelacji, Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 21 sierpnia 2020 r., sygn. akt V Ka 245/20 utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

W wyniku kasacji wniesionej przez obrońcę S. S., Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 18 maja 2021 r., sygn. akt III KK 121/21 uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, z uwagi na naruszenie art. 117 § 2 i 2a k.p.k. w zw. z art. 91 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-COV-2 w zw. z art. 450 § 3 k.p.k. Doszło bowiem do prowadzenia rozprawy odwoławczej pod nieobecność obrońcy, który należycie usprawiedliwił swoje niestawiennictwo. W okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii usprawiedliwienie niestawiennictwa przed sądem z powodu choroby nie wymagało przedstawienia zaświadczenia lekarza sądowego, o którym mowa w art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz.U. Nr 123, poz. 849 z późn. zm.).

Po ponownym rozpoznaniu apelacji S. S. i jego obrońcy, Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 25 października 2021 r., sygn. akt V Ka 1189/21 utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od tego wyroku kasację złożył obrońca skazanego, podnosząc rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:

1. art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., polegające na przeprowadzeniu rozprawy odwoławczej, na której doszło do otwarcia i zamknięcia przewodu sądowego, następnie tego samego dnia również do wydania wyroku, podczas gdy:
 1. względem skazanego zachodziły wyjątkowe przyczyny, uniemożliwiające mu osobiste uczestnictwo w rozprawie w postaci osadzenia w jednostce penitencjarnej

na terenie Królestwa Szwecji, o których Sąd Okręgowy w Gdańsku miał wiedzę już w sierpniu 2021 r.,

2. skazany przed terminem rozprawy wyznaczonej na dzień 25 października 2021 r. w sposób należyty usprawiedliwił swoją nieobecność, wnosząc jednocześnie o odroczenie rozprawy, co obligowało Sąd Okręgowy w Gdańsku do nieprzeprowadzania czynności procesowych w tym dniu pod jego nieobecność,

3. skazany deklarował chęć osobistego uczestnictwa w rozprawie odwoławczej, w tym poparcia wywiedzionej przez siebie apelacji, ustnego uzupełnienia zawartej w niej argumentacji oraz złożenia dodatkowych wyjaśnień, przez co udział w rozprawie dnia 25 października 2021 r. wyłącznie jego obrońcy jawił się jako niewystarczający dla właściwej i pełnej realizacji, przysługujących skazanemu gwarancji procesowych;

4. art. 451 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., polegające na pozostawieniu wniosku skazanego o jego doprowadzenie na termin rozprawy odwoławczej bez rozpoznania i w konsekwencji zaniechanie wykonania powyższej czynności przez Sąd Okręgowy w Gdańsku, podczas gdy:

1. skazany złożył wniosek o doprowadzenie niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o terminie rozprawy,

2. sprowadzenie na rozprawę odwoławczą w trybie art. 451 k.p.k. stanowi regułę i przejaw realizacji gwarancji procesowych oskarżonego, zaś odstępianie od niej dopuszczalne jest jedynie wyjątkowo i wyłącznie gdy udział obrońcy w rozprawie odwoławczej jest wystarczający, co nie zachodziło w przedmiotowej sprawie,

a co stanowi rażące naruszenie prawa do obrony skazanego S. S..

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu II instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, a także wstrzymanie jego wykonania.

Prokurator wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k. i jako taka podlegała oddaleniu.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutu rażącego naruszenia

art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., do czego miało dojść w konsekwencji przeprowadzenia rozprawy apelacyjnej pomimo zajścia wyjątkowych przyczyn, należycie usprawiedliwionej nieobecności skazanego i złożenia przez niego wniosku o odroczenie rozprawy, a także w obliczu deklaracji skazanego o chęci osobistego uczestnictwa w rozprawie. Zważyć jednak należy, że art. 117 § 2 k.p.k. nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego w tym znaczeniu, że zawiera klauzulę zwalniającą z jego stosowania w postaci sformułowania „chyba, że ustawa stanowi inaczej”. Takim wyjątkiem jest m.in. art. 117 § 3a k.p.k. (zob. M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2022, art. 117). Zgodnie z tym przepisem, niestawiennictwo strony nie wstrzymuje możliwości prowadzenia czynności procesowych, jeżeli została ona należycie poinformowana o ich terminie, a w samych czynnościach uczestniczył jej obrońca. Bez znaczenia pozostaje przyczyna owego niestawiennictwa. Jak wynika z akt sprawy, skazany został należycie poinformowany o terminie rozprawy odwoławczej (k. 1864). W tej sytuacji bez znaczenia dla oceny prawidłowości procedowania Sądu *ad quem* pozostają okoliczności wskazane przez skarżącego, w postaci osadzenia S. S. w jednostce penitencjarnej na terenie Królestwa Szwecji, należytego usprawiedliwienia nieobecności i wniosku o odroczenie rozprawy, czy też deklaracji chęci wzięcia osobistego udziału w rozprawie, bowiem nie istnieje żaden przepis ogólny, który obligowałby oskarżonego do obecności na rozprawie apelacyjnej, a do stawiennictwa nie zobowiązał go także Sąd (por. postanowienie SN z dnia 1 lipca 2020 r., IV KK 218/20, LEX nr 3154308).

Przechodząc zaś do rozpoznania drugiego z zarzutów zauważyć należy, że zgodnie z art. 451 k.p.k., sąd odwoławczy na wniosek oskarżonego pozbawionego wolności złożony w terminie 7 dni od daty doręczenia mu zawiadomienia o przyjęciu apelacji, zarządza sprowadzenie go na rozprawę, chyba że uzna za wystarczającą obecność obrońcy. Z tych też względów w doktrynie słusznie wskazuje się, że przepis ten nakłada na sąd odwoławczy jedynie „względnie obligatoryjny” obowiązek sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę apelacyjną (por. A. Wąsek, *Prawo oskarżonego pozbawionego wolności do udziału w rozprawie odwoławczej* [w:] *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci profesora Zbigniewa Dody*, red. A. Gaberle, S. Waltoś,

Kraków 2000, s. 139). Tym samym w każdej sytuacji, gdy oskarżony pozbawiony wolności wyrazi żądanie doprowadzenia na rozprawę apelacyjną, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, sąd ma obowiązek rozstrzygnąć czy zarządzić sprowadzenie oskarżonego na rozprawę, czy też uznając za wystarczające uczestniczenie w niej jego obrońcy odmówić takiemu wnioskowi (zob. postanowienie SN z dnia 17 marca 2021 r., IV KK 494/20, LEX nr 3159082).

Nie budzi wątpliwości, że wskazany wyjątek winien być stosowany z ostrożnością, gdyż zapewnienie oskarżonemu pozbawionemu wolności możliwości udziału w rozprawie apelacyjnej wiąże się z wymogami zawartymi w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.) dotyczącymi rzetelnego procesu i prawa do obrony. Z orzecnictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie wynika jednak, aby niezbędnym warunkiem przestrzegania tego przepisu był zawsze łączny udział w postępowaniu odwoławczym zarówno samego oskarżonego, jak i jego obrońcy, lecz by respektowano zasady równości broni procesowej i prawa do obrony (zob. wyrok ETPC z 23 marca 1998 r. w sprawie Belziuk przeciwko Polsce i głosę do tego orzeczenia P. Hofmańskiego i S. Zabłockiego, Pal. 1998/7–8; M. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992, s. 56).

W orzecnictwie Sądu Najwyższego prezentowane jest stanowisko, że nieuwzględnienie wniosku oskarżonego o doprowadzenie na rozprawę odwoławczą może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy w apelacji podnoszone są zarzuty natury ściśle prawnej. Natomiast jeżeli przedmiotem apelacji są zarzuty natury faktycznej, np. dotyczące oceny wiarygodności dowodów i ustalenia sprawstwa, sprowadzenie oskarżonego na rozprawę apelacyjną jest niezbędne (zob. m.in. wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2007 r., II KK 81/07, OSNKW 2008, nr 1, poz. 5; wyrok SN z dnia 5 marca 2008 r., V KK 356/07, LEX nr 359269; wyrok SN z dnia 13 maja 2008 r., IV KK 3/08, LEX nr 393941; wyrok SN z dnia 5 listopada 2015 r., IV KK 159/15, LEX nr 1941899; wyrok SN z dnia 13 października 2016 r., IV KK 175/16, LEX nr 2151439; postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2017 r., III KK 291/17, LEX nr 2428754; wyrok SN z dnia 25 stycznia 2021 r., V KK 244/20, LEX nr 3181387; wyrok SN z dnia 23 czerwca 2021 r., V KK 244/21, LEX nr 3301574).

Treść i charakter zarzutów apelacyjnych podniesionych w niniejszej sprawie zarówno przez obrońcę, jak i samego oskarżonego, a także brak apelacji na jego niekorzyść prowadzi do wniosku, że obecność oskarżonego na rozprawie odwoławczej nie jawiła się jako niezbędna, a procedowanie wyłącznie przy udziale obrońcy nie naruszała prawa do obrony, czy też szerzej do rzetelnego procesu. Obrońca S. S. zarzucił wyrokowi Sądu *a quo* obrazę prawa materialnego poprzez przyjęcie błędnej kwalifikacji prawnej jednego z czynów przypisanych ww. oraz rażącą niewspółmierność kary. Nie były zatem kwestionowane zarówno ustalenia faktyczne, jak i nie wnoszono o przeprowadzenie dodatkowych dowodów. Z kolei S.S. w osobistej apelacji podniósł zarzuty rażącej niewspółmierności kary, nieprzeprowadzenia w całości postępowania dowodowego oraz błędu w ustaleniach faktycznych, jednak co do ustalenia, że był on wielokrotnie karany za przestępstwa przeciwko mieniu. Zarzut odnoszący się do nieprzeprowadzenia w całości postępowania dowodowego, tj. dowodów zawartych na płytach CD z protokołów oględzin i innych należy traktować jako zarzut *stricto* prawny, który sam S. S. określił jako błąd procesowy. Pochylając się natomiast nad zarzutem odnoszącym się do błędu w ustaleniach faktycznych, zważyć należy, że ww. wywodził, iż uchybienie to polegało na wskazaniu w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji, że był on wielokrotnie karany przeciwko mieniu. Rzecz w tym, że Sąd *ad quo* nie poczynił takich ustaleń, na co wskazuje zarówno analiza części motywacyjnej wyroku, jak i sama sentencja wyroku, w którym przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. nie zostało zakwalifikowane jako popełnione w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 k.k. Istotnie uzasadnienie wyroku Sądu *a quo*, zawiera fragment o uprzedniej karalności za przestępstwo przeciwko mieniu, lecz odnosi się on do skazanego D. N., a nie do S. S.. Sąd *ad quem* dokonując kontroli instancyjnej i rozważając zarzuty podniesione w apelacji S. S. dostrzegł słusznie, że zarzut nieprzeprowadzenia w całości postępowania dowodowego poprzez nieprzeprowadzenie dowodów zawartych na płytach CD z protokołów oględzin i innych jest niezasadny, gdyż Sąd *a quo* uznał na podstawie art. 394 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 393 § 1 i 3 k.p.k. za ujawnione bez odczytywania i zaliczył w poczet materiału dowodowego, do czego wobec braku sprzeciwu obecnych stron był uprawniony. Odnosząc się natomiast do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych

zasadnie wskazał, że ustalenia poczynione w tym zakresie zostały dowiedzione na podstawie karty karnej, z którą jako dokumentem urzędowym nie można było polemizować. Tak więc zarzut nazwany jako błąd w ustaleniach faktycznych w istocie miał charakter pozorny, a dla jego oceny bez znaczenia pozostawały ew. wyjaśnienia oskarżonego. Kwestia uprzedniej karalności ustalana była bowiem wyłącznie na podstawie karty karnej. Stąd też nie sposób przyjąć, że obecność S. S. na rozprawie była obowiązkowa. W tej sytuacji decyzje Sądu *ad quem* z dnia 25 października 2021 r. o nieuwzględnieniu wniosku o odroczenie terminu rozprawy na podstawie art. 404 § 1 a *contrario* k.p.k. i art. 401 § 1 k.p.k., a także pozostawieniu wniosku o doprowadzenie na rozprawę bez rozpoznania w trybie art. 451 k.p.k. były uzasadnione i nie naruszały prawa do obrony i rzetelnego procesu. Na rozprawie odwoławczej obecny był bowiem obrońca S. S.. Na marginesie należy zauważyć, że nie jest prawdą, iż skazany niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o terminie rozprawy apelacyjnej wyznaczonej na 25 października 2021 r. złożył w administracji jednostki penitencjarnej w Królestwie Szwecji wniosek o doprowadzenie w trybie art. 451 k.p.k. Z akt sprawy wynika, że zawiadomienie to skazany odebrał w dniu 10 września 2021 r. (k. 1864), a ww. wniosek nosi datę 14 października 2021 r. i został nadany tego samego dnia w polskiej placówce pocztowej (k. 1862-1863), natomiast do Sądu Okręgowego w Gdańsku faktycznie wpłynął w dniu 19 października 2021 r. (na 6 dni przed rozprawą odwoławczą), co powodowałoby konieczność odroczenia rozprawy. Skazany musiał mieć świadomość opóźnień spowodowanych przesyłaniem pism procesowych przez osoby trzecie. Jednakże niezależnie od tego czy działanie to było zawinione przez skazanego, prowadzenie przez Sąd *ad quem* rozprawy apelacyjnej wyłącznie z udziałem obrońcy nie naruszało prawa do obrony z uwagi na wskazany charakter i treść podniesionych zarzutów.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną w trybie określonym art. 535 § 3 k.p.k.

W tej sytuacji bezprzedmiotowe stało się rozstrzygnięcie w zakresie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku.

Z uwagi na trudną sytuację majątkową skazanego i fakt odbywania przez niego kary pozbawienia wolności, kierując się treścią 624 § 1 k.p.k., Sąd Najwyższy

zwolnił go od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne, a wydatkami tego postępowania obciążył Skarb Państwa.

[as]