

Sygn. akt V KK 94/22

POSTANOWIENIE

Dnia 21 września 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 21 września 2022 r.,
sprawy **D. M.**
skazanego z art. 272 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku
z dnia 30 września 2021 r., sygn. akt VI Ka 210/21
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Kołobrzegu
z dnia 13 listopada 2020 r., sygn. akt II K 51/20

p o s t a n o w i ł

- I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- II. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Kołobrzegu wyrokiem z 13 listopada 2020 r., sygn. akt II K 51/20, uznał D. M. za winnego popełniania przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 272 k.k. i wymierzył mu za ten czyn karę 300 stawek dziennych grzywny liczonych po 200 zł każda, a także orzekł o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy w Słupsku, po rozpoznaniu apelacji prokuratora, pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego oraz obrońcy oskarżonego, wyrokiem z 30 września 2021 r., sygn. akt VI Ka 210/21, zmienił zaskarżony wyrok Sądu I instancji w ten sposób, że za przypisany temu oskarżonemu czyn z art. 272 k.k. skazał go

na karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby. Zobowiązał oskarżonego do informowania sądu o przebiegu okresu próby, a na podstawie art. 71 § 1 k.k., wymierzył D. M. karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych liczonych po 200 zł każda (pkt 1). W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, rozstrzygając jednocześnie o kosztach postępowania odwoławczego (pkt 2 i 3).

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca D. M., który zaskarżając to orzeczenie w całości na korzyść skazanego, podniósł:

1. uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., które nie zostało następczo konwalidowane w postępowaniu przed Sądem II instancji, polegające na rozpoznaniu sprawy podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa;

2. uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., polegające na rozpoznaniu sprawy przez nienależycie obsadzony sąd, bowiem w sprawie orzekał skład jednoosobowy zamiast trzyosobowego.

Wskazując na te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości na posiedzeniu i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu jako Sądowi I instancji, alternatywnie o rozpoznanie sprawy na rozprawie i uchylenie zaskarżonego wyroku oraz orzeczenia Sądu Rejonowego w całości, a następnie przekazanie sprawy celem jej ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Zgodnie z art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ograniczenie powyższe nie dotyczy jednak kasacji wniesionej z powodu uchybień o jakich mowa w art. 439 k.p.k. oraz kasacji wniesionej przez jeden z podmiotów szczególnych, wymienionych w art. 521 k.p.k. Jeśli zatem oskarżonemu została wymierzona inna kara aniżeli kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej

wykonania, to kasacja wniesiona przez jego obrońcę, może wyłącznie opierać się na zarzucie należącym do kategorii bezwzględnych przyczyn odwoławczych.

Nawet jednak formalne powołanie jako zarzutu kasacyjnego bezwzględnej przyczyny odwoławczej nie oznacza, że twierdzenie o jej istnieniu zostanie podzielone w postępowaniu kasacyjnym. Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie, gdyż konfrontacja zarzutów obrońcy D. M. z treścią wydanych w tej sprawie orzeczeń oraz przebiegiem postępowania w sprawie jednoznacznie przekonuje, że nie dopuszczono się w niej sugerowanych naruszeń należących do bezwzględnych przyczyn odwoławczych.

Oczywiście nietrafnie skarżący bowiem podnosi, że przed Sądem Rejonowym doszło do naruszenia art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., tj. rozpoznano sprawę podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa.

Przypomnieć należy, że obecne brzmienie art. 374 § 1 k.p.k. nie postawia wątpliwości co do tego, że udział oskarżonego w rozprawie głównej jest co do zasady jego prawem, a nie obowiązkiem, chyba że przewodniczący lub sąd uzna obecność oskarżonego za obowiązkową lub jeśli chodzi o wyjątki wskazane w ustawie (art. 374 § 1a k.p.k.). Uznanie obecności oskarżonego za obowiązkową musi natomiast wynikać z decyzji procesowej i wskazywać na konkretne czynności, podczas których udział oskarżonego jest niezbędny, gdyż takiej decyzji nie można domniemywać. Samo wysłanie do oskarżonego wezwania do stawienia się na rozprawie, nie oznacza jeszcze wydania w sposób niewątpliwy decyzji o uznaniu obecności oskarżonego za obowiązkową w rozumieniu art. 374 § 1 zdanie drugie k.p.k. Tym bardziej, gdy – jak miało to miejsce w omawianej sprawie – Sąd Rejonowy wyraźnie przecież stwierdził, że obecność D. M. na rozprawie nie była obowiązkowa.

D. M. został także prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy wyznaczonej na 5 listopada 2020 r., pomimo, że doręczenie wezwania nastąpiło w formie zastępczej, o jakiej mowa art. 133 § 2 k.p.k. Przesyłka została wysłana bowiem na wskazany przez D. M. adres do doręczeń w Polsce i wskutek jej niepodjęcia w terminie dwukrotnie awizowana (k. 959). W tym stanie rzeczy Sąd Rejonowy był uprawniony do uznania wezwania za doręczone adresatowi i prowadzenia rozprawy pomimo nieobecności oskarżonego. Sąd II instancji także

zresztą słusznie skonstatował, iż decyzja Sądu *meriti* o prowadzeniu rozprawy pod nieobecność należycie zawiadomionego o jej terminie oskarżonego, była prawidłowa a tym samym nie stanowiła o obrazie art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Nadto, obowiązująca reguła dobrowolności udziału oskarżonego w rozprawie w sprawach o występki powoduje, że nawet uchybienie w zakresie zawiadomienia go o terminie rozprawy nie ma już rangi bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., lecz stanowi co najwyżej względną przyczynę odwoławczą (art. 438 pkt 2 k.p.k.). To natomiast prowadzi do wniosku, że zarzut skarżącego z pkt. 1 kasacji, był w kontekście istnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej oczywiście chybiony, a nadto zmierzał do dokonania kontroli orzeczenia Sądu I instancji przez pryzmat okoliczności, która zważywszy na wymierzoną oskarżonemu karę, nie może być w ogóle przedmiotem postępowania kasacyjnego.

Równie bezpodstawny okazał się zarzut z pkt. 2 kasacji, w którym obrońca wskazał na naruszenie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. dotyczące niewłaściwej obsady Sądu odwoławczego.

Zgodnie z art. 14fa ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2021 r., poz. 2095), który wszedł w życie z dniem 22 czerwca 2021 r., w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie roku po ich odwołaniu w sprawach rozpoznawanych według przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat, na rozprawie apelacyjnej sąd orzeka w składzie jednego sędziego, jeżeli w pierwszej instancji sąd orzekał w takim samym składzie. Przepis powyższy jest przepisem szczególnym wobec art. 29 § 1 k.p.k. statuującym, że na rozprawie apelacyjnej sąd orzeka w składzie trzech sędziów.

Skoro zatem Sąd II instancji procedował w okresie obowiązywania przepisu art. 14fa tej ustawy, a czyn zarzucany D. M. z art. 272 k.k. zagrożony był karą do 3 lat pozbawienia wolności, to właściwym do rozpoznania apelacji od wyroku Sądu I instancji, był Sąd Okręgowy w składzie jednego sędziego. Jak słusznie dostrzegł zresztą również skarżący, rozpoznaniu sprawy w składzie jednego sędziego w

postępowaniu apelacyjnym w tym wypadku, zgodnie z art. 14fa tej ustawy, nie stała na przeszkodzie okoliczność, że postępowanie przygotowawcze prowadzone było w formie śledztwa (art. 449 § 2 k.p.k.). Bez znaczenia były natomiast dalsze rozważania zawarte w kasacji, zwłaszcza dotyczące temporalnego charakteru wskazanego przepisu oraz dotyczące wątpliwości co do jego konstytucyjności. Nie podważono bowiem istniejącego domniemania zgodności wskazanej regulacji z Konstytucją, co z kolei wskazuje, że rozważania w tym zakresie są abstrakcyjne i nie mogą uzasadniać twierdzenia o istnieniu uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Nie znajdując zatem podstaw z art. 439 § 1 k.p.k. do uwzględnienia kasacji orzeczono jak w pkt. I postanowienia, obciążając skazanego kosztami postępowania kasacyjnego zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.

[as]