

POSTANOWIENIE

Dnia 3 czerwca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Bojańczyk

po rozpoznaniu w dniu 3 czerwca 2022 r.
w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.),
sprawy **M. Ż.**,
skazanego z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. i in.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu
z dnia 17 listopada 2021 r., sygn. IV Ka 973/21,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Trzebnicy
z dnia 17 marca 2021 r., sygn. II K 803/16,

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;
2. obciążyć skazanego **M. Ż.** kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Trzebnicy z dnia 17 marca 2021 r., sygn. II K 803/16, oskarżony **M. Ż.** obok oskarżonych **R. Ż.** i **A. B.**, został uznany winnym popełnienia zarzucanych czynów opisanych w punkcie I, II, V, VIII, IX, X, XI, XIII w części wstępnej wyroku stanowiących występki z art. 279 § 1 k.k., art. 279 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 1 k.k. oraz art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. sąd przyjął jednocześnie, że działali oni w warunkach ciągu przestępstw tj. w zw. z art. 91 § 1

k.k. i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oskarżonemu M. Ż. wymierzono karę 6 lat pozbawienia wolności (*pkt I*), a także czynów opisanych w punkcie III, IV, VI, VII, XII w części wstępnej wyroku, tj. występków z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k., art. 278 § 1 k.k., art. 278 § 1 i 5 k.k., art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy jednoczesnym przyjęciu, że działali oni w warunkach ciągu przestępstw tj. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono oskarżonemu karę 3 lat pozbawienia wolności (*pkt II*). Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. sąd połączył oskarżonemu orzeczone w pkt. I i II kary i przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. wymierzył łączną karę w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności (*pkt III*). Ponadto sąd orzekł wobec oskarżonych obowiązek solidarnego naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę kwot wskazanych w pkt. IV (art. 46 § 1 k.k.), dokonał stosownych zaliczeń okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania oskarżonego na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności (*pkt V*) oraz orzekł w przedmiocie kosztów sądowych (*pkt VII*).

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej m. in. przez obrońcę M. Ż., Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 17 listopada 2021 r., sygn. IV Ka 973/21 zmienił zaskarżony wyrok m. in. w stosunku do M. Ż. w ten sposób, że: rozwiązał orzeczoną wobec oskarżonego w punkcie III karę łączną (*pkt II a*), zmienił rozstrzygnięcie zawarte w punkcie I części dyspozytywnej w ten sposób, że uznał oskarżonych M. Ż. i A. B. za winnych popełnienia czynów opisanych w punkcie I, II, V, VIII, IX, X, XI i XIII części wstępnej wyroku z tym, że z opisu czynu zarzucanego w punkcie II wyeliminował fragment „powodując jednak zniszczenie mienia-drzwi o wartości 500,00 zł.” i wyeliminował z kwalifikacji tego czynu art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., i przyjmując, że oskarżeni działali w warunkach ciągu przestępstw na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. i art. 11 § 3 k.k. i art. 91 § 1 k.k. wymierzył kary po 3 lata pozbawienia wolności (*pkt II b*), zmienił rozstrzygnięcie zawarte w punkcie II w ten sposób, że uznał oskarżonych M. Ż. i A. B. za winnych popełnienia czynów opisanych w punkcie III, IV, VI, VII i XII części wstępnej wyroku, przyjmując, że oskarżeni działali w warunkach ciągu przestępstw i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 91 § 1 k.k. wymierzył kary po 2 lata pozbawienia wolności (*pkt II c*). Sąd ten na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw.

z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego M. Ż. karę 4 lat pozbawienia wolności (*pkt II d*). Ponadto sąd zmienił rozstrzygnięcie zawarte w punkcie V w ten sposób, że na podstawie art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 265 k.p.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu stosowny okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie (*pkt II e*), a w pozostałej części zaskarżony wyrok - w stosunku do M. Ż. - utrzymał w mocy (*pkt III*).

Od tego rozstrzygnięcia kasację wywiódł obrońca skazanego M. Ż.. Zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu w całości na korzyść skazanego, obrońca zarzucił mu rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie:

- I. art. 457 § 3 k.p.k., polegające na faktycznym braku pełnego uzasadnienia, dlaczego sąd drugiej instancji uznał za niezasadny zarzut z pkt I apelacji obrońcy oskarżonego M. Ż., a dotyczący wadliwej oceny dowodów przez sąd pierwszej instancji, co w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego ustalenia, że oskarżony M. Ż. i A. B. dokonali wspólnie i w porozumieniu wszystkich zarzucanych im kradzieży;
- II. art. 458 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., polegające na niesłusznym braku uwzględnienia zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego M. Ż., dotyczącego bezzasadnego oddalenia wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego A. B. z dnia 15 stycznia 2021 r. (k. 3100) o dopuszczenie dowodu z opinii grafologa na okoliczność ustalenia i identyfikacji podpisów złożonych w protokołach przesłuchania przez oskarżonego A. B. na k. 99, 289, 412, 415, 1839, z błędnym i wadliwym uzasadnieniem, co w konsekwencji doprowadziło do braku ustalenia istotnej okoliczności, dotyczącej sporządzenia wskazanych protokołów z czynności z udziałem tego oskarżonego, a przez to dowolne przyjęcie, że protokoły te obejmują wyjaśnienia złożone przez oskarżonego A. B.;
- III. art. 458 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 78 § 1 i 2 k.p.k. i art. 81 § 1 k.p.k. w zw. z art. 16 § 1 i 2 k.p.k., polegające na niesłusznym braku uwzględnienia zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego M. Ż., dotyczącego naruszeniu prawa tego oskarżonego do obrony, poprzez

brak powiadomienia go o treści pisma adw. A. Ł. z dnia 6.11.2018 r. (wpływ dnia 9.11.2018 r.) (k. 2496), zawiadamiającego Sąd Rejonowy w Trzebnicy o wypowiedzeniu oskarżonym upoważnienia do obrony w przedmiotowym postępowaniu, o czym oskarżony ten dowiedział się dopiero w dniu wydania wyroku przez sąd pierwszej instancji, przez co został faktycznie pozbawiony prawa do obrony na rozprawach, mających miejsce po rozprawie z dnia 24.08.2018 r. przed Sądem Rejonowym w Trzebnicy, w tym na wszystkich posiedzeniach sądowych przeprowadzonych w sprawie w ramach tzw. pomocy sądowej po tej dacie;

- IV. art. 458 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 46 § 1 i 2 k.p.k., polegające na niesłusznym braku uwzględnienia zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego M. Ż., dotyczącego prowadzenia rozpraw dnia 9.12.2019 r., dnia 13.03.2020 r. i częściowo na rozprawie z dnia 24.06.2020 r. bez udziału prokuratora, którego obecność była obowiązkowa;
- V. art. 458 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 i 3 k.p.k., polegające na braku rozpoznania wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego M. Ż., zawartych w treści pisemnej apelacji, a dotyczących wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka R. K. (adres wobec anonimizacji danych teleadresowych w dyspozycji skazanego M. Ż.), współwłaściciela pojazdu marki A. koloru srebrnego, na okoliczność, że oskarżeni M. Ż. i R. Ż. oraz A. B. poruszali się wyłącznie tym samochodem w okresie objętym zarzutami, jak również wniosku o okazanie oskarżonemu M. Ż. bransolety z białymi koralikami, znalezionej rzekomo w jego mieszkaniu, a która rzekomo była przedmiotem kradzieży w B. (zarzut IV), a które to wnioski miały istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony.

Obrońca skazanego wniósł w konsekwencji o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w Trzebnicy z dnia 17 marca 2021 r. w stosunku do skazanego M. Ż. i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, a także wniósł o wstrzymanie wykonania orzeczenia wobec skazanego M. Ż. do czasu rozpoznania kasacji.

W odpowiedzi na kasację obrońcy, prokurator Prokuratury Rejonowej w Skierniewicach wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego M. Ż. okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co uzasadniało jej rozpoznanie i oddalenie na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.).

Przed przystąpieniem do oceny podniesionych w kasacji zarzutów należy podkreślić, że nadzwyczajny środek zaskarżenia uregulowany w przepisach Rozdziału 55 Kodeksu postępowania karnego nie jest nakierowany na wywołanie i przeprowadzenie w procesie kolejnej kontroli o charakterze apelacyjnym. Celem postępowania kasacyjnego nie jest ponowna weryfikacja orzeczenia sądu *meriti*. Kasacja i jej zarzuty mogą być skierowane wyłącznie przeciwko prawomocnemu orzeczeniu sądu *ad quem* (art. 519 k.p.k.). W konsekwencji w nadzwyczajnym środku zaskarżenia zasadniczo wolno poddawać w wątpliwość jedynie te uchybienia, których dopuścił się sąd w trakcie postępowania odwoławczego. Uchybienia te muszą mieć ponadto szczególny charakter. Po pierwsze, muszą to być uchybienia dające się zakwalifikować jako „rażące naruszenia” w rozumieniu przepisu art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k., po drugie zaś ich zaistnienie w postępowaniu odwoławczym (dla skuteczności kasacji) powinno prowadzić do ustalenia, że mogły one mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Trzeba ponadto podkreślić, że zgodnie z ugruntowaną praktyką orzeczniczą najwyższej instancji sądowej, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może stanowić podstawy kasacji, jako niemieszczący się w ramach założeń kasacyjnych, o których mowa w przepisie art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k.

Zestawienie ze sobą zarzutów przedstawionych w zwyczajnym środku zaskarżenia z zarzutami wyartykułowanymi w nadzwyczajnym środku zaskarżenia dowodzi, że pierwszy zarzut apelacji wniesionej wcześniej od wyroku Sądu Rejonowego w Trzebnicy z dnia 17 marca 2021 r. (naruszenie art. 7 k.p.k. i art. 424 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k.) odpowiada w istocie zarzutowi zawartemu w pkt. I *petitum* kasacji, który został jedynie zmodyfikowany w sposób umożliwiający

obrońcy procesowe „przekwalifikowanie” tego zarzut kasacyjny jako zarzutu opartego na wskazaniu naruszenia przez sąd przepisu art. 457 § 3 k.p.k. Przechodząc do trzeciego, czwartego i — w części — piątego zarzutu zawartego w *petitum* ww. zwyczajnego środka zaskarżenia (naruszenie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., art. 6 k.p.k. w zw. z art. 78 § 1 i 2 k.p.k. i art. 81 § 1 k.p.k. oraz art. 46 § 1 i 2 k.p.k.), to odpowiadają one zarzutom wskazanym w pkt. II, III i IV *petitum* kasacji. Jedyna różnica dotyczy również modyfikacji poprzez dodanie do kwalifikacji art. 458 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. Przepis art. 458 k.p.k. nie uprawnia jednak do przemodelowania zarzutów apelacyjnych jako zarzuty kasacyjne. obrońca skazanego powinien był powiązać zarzuty stawiane w kasacji z przebiegiem postępowania odwoławczego, bowiem przedmiotem kontroli przeprowadzanej przez sąd kasacyjny jest wyłącznie rozstrzygnięcie sądu odwoławczego. Odwołania się do normy art. 458 k.p.k. nie sposób uznać za postąpienie prawidłowe. Zawarte zostało w nim bowiem odesłanie do odpowiedniego stosowania artykułów normujących postępowanie przed sądem pierwszej instancji, lecz wyłącznie w takim zakresie, w jakim brak odrębnego uregulowania dla postępowania odwoławczego. obrońca nie stawia zaś zarzutów naruszenia art. 433 § 1 k.p.k., czy 457 § 3 k.p.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2013 r., V KK 287/12, LEX nr 1277795). Redakcja kasacji zastosowana przez obrońcę w sposób jednoznaczny świadczy zatem o tym, że jej autor usiłuje ponownie poddać kontroli odwoławczej orzeczenie sądu pierwszej instancji, ignorując wymogi wynikające z normatywnego ukształtowania podstaw kasacyjnych. Powtórzenie zarzutów apelacyjnych nie może wszak stanowić podstawy do inicjowania kontroli o charakterze kasacyjnym. Regulacje zawarte w ustawie postępowania karnego dopuszczają kwestionowanie nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia jedynie orzeczenia sądu instancji odwoławczej i przeprowadzenie oceny prawidłowości orzekania tego sądu (art. 519 zd. pierwsze k.p.k.).

Przechodząc do analizy zarzutu z pkt. I *petitum* kasacji zauważyć należy, że zgodnie z treścią art. 457 § 3 k.p.k., w uzasadnieniu należy podać, czym kierował się sąd wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji sąd uznał za zasadne albo niezasadne. W przypadku podniesienia naruszenia art. 457 § 3 k.p.k., należy mieć na uwadze, że sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu

odwoławczego, następuje już po wydaniu orzeczenia, co w świetle brzmienia art. 537a k.p.k., nie może powodować uchylenia wyroku tylko z tego powodu, że nie spełnia ono wymogów art. 457 § 3 k.p.k. (por. m. in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2020 r., sygn. IV KK 442/20, SIP «Legalis» nr 2505038). Zestawienie uzasadnienia sporządzonego przez sąd drugiej instancji oraz zarzutu odwoławczego przekonuje o rzetelności postępowania odwoławczego. Lektura uzasadnienia sądu *ad quem*, pozwala na poznanie motywów, które legły u podstaw podjętej przez ten sąd decyzji i argumentacji, która doprowadziła go do określonej oceny zarzutów odwoławczych. I tak do kwestii podniesionego w zwyczajnym środku odwoławczym zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. i art. 424 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., Sąd Okręgowy we Wrocławiu odniósł się w sekcji 3.2. uzasadnienia formularzowego (z uwagi na to, że zarzuty te korespondowały z zarzutami obrońcy oskarżonego A. B.) gdzie wyjaśnił, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za niezasadne. Niewątpliwie uzasadnienie zaskarżonego wyroku pozwala na prześledzenie toku rozumowania Sądu Okręgowego we Wrocławiu. Bezpodstawnie więc podnosi obrońca w uzasadnieniu zarzutu z pkt. I *petitum* kasacji, iż sąd odwoławczy „odniósł się tylko częściowo do zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego M. Ż.”. Uzasadniając swoje stanowisko w zakresie zarzutów naruszenia art. 7 k.p.k., podniesionych w apelacjach przez obu obrońców, sąd odwoławczy wskazał, że odniesie się w uzasadnieniu do zarzutu sformułowanego przez obrońcę oskarżonego A. B., a jednocześnie „częściowo do apelacji obrońcy osk. Ż.”. W ten sposób sąd wskazał, że odniesie się zarówno do apelacji obrońcy oskarżonego A. B., a także do apelacji obrońcy M. Ż., w tej części, w jakiej obrońca ten podnosi tożsamy zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. Autor kasacji błędnie na tej podstawie wywodzi, że sąd tylko częściowo odniósł się do podniesionych przez niego na etapie apelacji zarzutów dotyczących naruszenia art. 7 k.p.k. Z treści uzasadnienia bowiem wprost wynika, że choć sąd odwoławczy nie cytuje zarzutów przytoczonych w uzasadnieniu apelacji obrońcy M. Ż., to odnosi się do nich wszystkich, poświęcając stosowną uwagę zarówno rozbieżnościom i nieścisłościom które z upływem czasu pojawiły się w wyjaśnieniach A. B., stanowi psychicznemu tego oskarżonego i jego postawie, jak również innym dowodom (analizie połączeń telefonów użytkowanych przez

oskarżonych, opiniom i analizom logowań laptopów użytkowanych przez oskarżonych czy zeznaniom świadków: P. F. czy A. W.), które korespondowały z wyjaśnieniami wyżej wymienionego oskarżonego i świadczyły o współsprawstwie M. Ż..

Również zarzuty apelacyjne dotyczące obrazy art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., art. 6 k.p.k. w zw. z art. 78 § 1 i 2 k.p.k. i art. 81 § 1 k.p.k. oraz art. 46 § 1 i 2 k.p.k., korespondujące z zarzutami wyartykułowanym w pkt. II, III i IV *petitum* kasacji, znalazły się w polu widzenia sądu *ad quem*, który odniósł się do nich w dalszej części uzasadnienia w sekcji 3.2. uzasadnienia formularzowego oraz w sekcji 3.4. uzasadnienia formularzowego. Sąd drugiej instancji w zakresie zarzutu dotyczącego obrazy art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. odniósł się w sposób następujący: „Bezzasadne w tym kontekście są także zarzuty postawione przez obrońców tj. naruszenie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. polegające na bezzasadnym oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego A. B. z 15.01.2021 r. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu pisma na okoliczność autentyczności podpisów oskarżonego A. B. na zakwestionowanych przez niego jego protokołach przesłuchania i protokołach oględzin, mimo iż oskarżony zaprzeczył autentyczności swoich podpisów. Trafnie, bowiem w świetle całokształtu okoliczności sprawy Sąd Rejonowy ocenił, że wniosek ten zgłoszony na rozprawie zmierzał w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania. Należy wskazać, że oskarżony A. B. uczestniczył w 15 przesłuchaniach i wizjach lokalnych. Uczestniczył w tym w konfrontacjach z współoskarżonymi, którzy co oczywiste znają go, i podczas tych czynności nie zakwestionowali sposobu przeprowadzenia tych czynności, zapisu protokołów i sposobu ich sporządzenia. W tych okolicznościach, kiedy podczas konfrontacji, na zakończenie postępowania przygotowawczego po odczytaniu wcześniejszych jego wyjaśnień A. B. podtrzymał swoje wyjaśnienia spisane w protokołach, podając ponadto do protokołu konfrontacji z 27 lipca 2016 r., że grożono mu za pośrednictwem matki w celu zmiany wyjaśnień nie sposób uznać potrzeby badania podpisów oskarżonego pod protokołami. W sytuacji, gdy w tych uwarunkowaniach A. B. dopiero na rozprawie zakwestionował swoje podpisy i ich złożenie nie sposób inaczej ocenić tej postawy, jako w sposób oczywisty zmierzającej do przedłużenia postępowania. Stąd kwestionowanie tych podpisów

na tym etapie jest całkowicie bezzasadne a w konsekwencji wniosek dowodowy o badanie tych podpisów jak trafnie ocenił Sąd *meriti* zmierzało w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania”. Równie szczegółowo sąd drugiej instancji odniósł się do zarzutu apelacyjnego dotyczącego obrazy art. 6 k.p.k. w zw. z art. 78 § 1 i 2 k.p.k. i art. 81 § 1 k.p.k., trafnie wskazując w sekcji 3.4. uzasadnienia formularzowego, iż „zarzut naruszenia przepisu art. 6 k.p.k. w zw. z art. 78 § 1 i 2 k.p.k. i art. 81 § 1 k.p.k., polegający na naruszeniu prawa oskarżonych do obrony, poprzez brak powiadomienia ich o treści pisma adw. A. Ł. z dnia 6.11.2018 r. (wpływ dnia 9.11.2018 r. k. 2496), zawiadamiającego Sąd Rejonowy w Trzebnicy o wypowiedzeniu oskarżonym upoważnienia do obrony jest całkowicie bezzasadny (...)”. Jak słusznie dalej podniósł, „skarżący wydaje się nie dostrzegać, że zarządzeniem z dnia 10 grudnia 2018 r. Przewodniczący składu orzekającego nakazał zawiadomić oskarżonych o nowym terminie rozprawy wyznaczonym na 22 lutego 2019 r. oraz zawiadomić ich o piśmie obrońcy (wypowiedzeniu obrony k. 2510). Jak wynika natomiast z potwierdzenia doręczenia korespondencji pismo zawiadamiające o terminie rozprawy wyznaczonej na 22 lutego 2019 r. wraz z informacją i piśmie obrońcy zostało doręczone oskarżonemu Ż. (odebrał je osobiście, potwierdzenie odbioru korespondencji k. 2819). W tych okolicznościach zarzut jest całkowicie bezzasadny i nie ma na to wpływu fakt, że Sąd Rejonowy nie informował o tym innych Sądów wykonujących odezwy oraz że Sądy te w dalszym ciągu zawiadamiały dotychczasowego obrońcę oskarżonego Ż. o terminach posiedzeń. (...) stosunek obrony z wyboru kształtuje się na podstawie umowy pomiędzy oskarżonym i obrońcą poza gestią Sądu. A w konsekwencji Sąd poza wypadkami wskazanymi w ustawie nie może ingerować w tak ukształtowany stosunek. Stąd w przedmiotowej sprawie całkowicie bezzasadnym jest zarzucanie naruszenia prawa do obrony a tym bardziej w sytuacji, gdy obrona została wypowiedziana przed terminem rozprawy w dniu 22 lutego 2019 r. a wyrok zapadł dopiero po dwóch latach tj. 17 marca 2021 r.”. Podobnie sąd drugiej instancji odniósł się do zarzutu apelacyjnego dotyczącego obrazy art. 46 § 1 i 2 k.p.k. w sekcji 3.4. uzasadnienia formularzowego, słusznie uznając go bezzasadny i jednocześnie dostrzegając trafność spostrzeżenia obrońcy M. Ż., że „Sąd Rejonowy naruszył przepis tego artykułu prowadząc rozprawę pod nieobecność

prokuratora, którego obecność była obowiązkowa. Sąd *meriti* przeprowadził, bowiem rozprawę pod nieobecność prokuratora w dniu 9 grudnia 2019 r. przesłuchując w tym dniu świadków B. I. i M. W. a następnie w dniu 13 marca 2020 r. przesłuchując świadka Z. K. oraz częściowo w dniu 24 czerwca 2020 r. przesłuchując uzupełniając świadka M. C. oraz T. S.". Jak jednak wynika z protokołu rozprawy z 24 czerwca 2020 r., na co sąd odwoławczy wskazał w dalszej części uzasadnienia, Sąd Rejonowy te uchybienia konwalidował. Mianowicie „podczas rozprawy 24 czerwca 2020 r. gdy po przerwie stawiał się prokurator wtedy za zgodą prokuratora odczytano zeznania świadka C. i S., po czym prokurator nie miał pytań do świadków a nadto Sąd Rejonowy postanowił rozprawę odroczyć do 20 października 2020 r. celem powtórzenia czynności z rozprawy w dniu 9 grudnia 2019 r. i 13 marca 2020 r. przeprowadzonych pod nieobecność prokuratora. Po czym na rozprawie w dniu 21 października 2020 r. w obecności prokuratora Sąd Rejonowy przesłuchał Z. K., B. I. i M. W., tj. ujawniono ich wcześniejsze zeznania, które podtrzymali. Zatem naruszenie przepisu art. 46 k.p.k., do którego doszło podczas prowadzenia rozprawy w dniach 9 grudnia 2019 r., 13 marca 2020 r. i 24 czerwca 2020 r. zostało przez Sąd Rejonowy konwalidowane w dniu 24 czerwca 2020 r. i w dniu 20 października 2020 r. W tej sytuacji uznać należy, że skarżący formułując zarzuty kasacyjne z pkt. II, III i IV *petitum*, tak w ich treści, jak i w ich uzasadnieniu, ogranicza się do powtórzenia treści i uzasadnienia ww. zarzutów apelacyjnych, bezpodstawnych twierdzeń, pomija wyczerpujące wywody sądu odwoławczego, i w konsekwencji li tylko polemizuje z przedstawionymi twierdzeniami i dowodami. Z powyższych względów ww. zarzuty okazały się całkowicie bezzasadne.

Podobnie, w ocenie Sądu Najwyższego, niezasadne okazało się podniesione w kasacji uchybienie art. 458 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 i 3 k.p.k., którego zaistnienie próbował wykazać skarżący w zarzucie z pkt V *petitum* kasacji. Sąd odwoławczy, jak wynika z końcowej części uzasadnienia w sekcji 3.4. uzasadnienia formularzowego, odniósł się także do kwestii wniosków, określonych dopiero w kasacji, jako wnioski dowodowe obrońcy oskarżonego M. Ź., zawarte w uzasadnieniu apelacji (na k. 5 i 7), a dotyczące przesłuchania w charakterze świadka R. K. oraz okazania oskarżonemu M. Ź. bransolety z białymi koralikami,

przedmiotu kradzieży w B. (zarzut IV). Słusznie przy tym wskazał, że wnioski te nie zostały sformułowane w sposób, w jaki profesjonalista powinien formułować wnioski dowodowe (w istocie stanowiły zapisy, informację dla sądu o źródłach dowodowych), a jako takie nie zostały skutecznie wniesione (również przed sądem pierwszej instancji, przed zamknięciem przewodu sądowego, mimo iż mogły zostać wówczas skutecznie powołane). Sąd odwoławczy podczas rozprawy apelacyjnej nie dopatrył się też potrzeby przeprowadzania tych dowodów z urzędu, dlatego mógł je pominąć, nie procedować w ich zakresie, nie naruszając przy tym wskazanego w zarzucie kasacyjnym przepisu art. 452 § 2 i 3 k.p.k.

Końcowo zauważyć należy, że w treści zarzutów kasacyjnych z pkt. II-V *petitum* skarżący przywołuje art. 440 k.p.k. wskazując, iż w toku postępowania odwoławczego doszło do jego naruszenia na skutek „niesłusznego braku uwzględnienia zarzutów apelacji”. Jak słusznie wskazuje prokurator w odpowiedzi na kasację, co prawda judykatura przyjmuje, że naruszenie art. 440 k.p.k. powiązane z naruszeniem innych przepisów, może stanowić podstawę zarzutu kasacyjnego (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KK 30/18, LEX nr 2490930; z dnia 20 grudnia 2017 r., V KK 345/17, LEX nr 2434486; z dnia 16 grudnia 2020 r., III KK 274/20, LEX nr 3270787), jednak w kasacji w niniejszej sprawie autor nie wskazał na czym to rażące naruszenie mogło by polegać, poza - w jego ocenie - niesłusznym nieuwzględnieniem zarzutów apelacji. Podczas gdy sąd odwoławczy, jak wykazano wyżej, wnikliwie odniósł się do wszystkich zarzutów podnoszonych w zwyczajnym środku zaskarżenia i rzetelnie uargumentował swoje stanowisko, zarzut naruszenia art. 440 k.p.k. również nie może być uznany za zasadny.

Reasumując: uwzględniając ewidentną bezpodstawnosć zawartych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia zarzutów, Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy skazanego M. Ż. jako oczywiście bezzasadną, o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzekając w oparciu o treść przepisów art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. Wobec oddalenia kasacji jako oczywiście bezzasadnej rozpoznanie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 17 listopada 2021 r., zmieniającego wyrok Sądu

Rejonowego w Trzebnicy z dnia 17 marca 2021 r. (art. 532 § 1 k.p.k.), zawartego w nadzwyczajnym środku zaskarżenia, stało się bezprzedmiotowe.

[as]