

WYROK Z DNIA 15 STYCZNIA 2008 R.

V KK 190/07

1. Istota koniecznego udziału obrońcy oskarżonego w rozprawie (art. 79 § 3 k.p.k. oraz art. 80 k.p.k.) sprowadza się do stworzenia oskarżonemu warunków do realizacji pełnego – zarówno formalnego, jak i materialnego – prawa do obrony. Prawo to jest zachowane tylko wówczas, gdy w czasie rozprawy obrońca oskarżonego ma realną i pełną możliwość podejmowania w interesie oskarżonego wszystkich możliwych i koniecznych czynności oraz składania oświadczeń. Sytuację, w której okoliczności konkretnej sprawy wskazują, że w określonym fragmencie rozprawy obrońca oskarżonego nie mógł przedsięwziąć działań korzystnych dla oskarżonego, uznać należy za równoważną z tą, w której oskarżony nie ma obrońcy w procesie karnym albo obrońca nie bierze udziału w czynności, w której jego udział jest obowiązkowy (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.).

2. W wypadku, gdy treść uzasadnienia orzeczenia jednoznacznie wskazuje na to, że przypisanie oskarżonemu w części dyspozytywnej wyroku popełnienia czynu na szkodę innej osoby niż ta, która została wymieniona w akcie oskarżenia jako pokrzywdzony, było wynikiem błędu składu orzekającego, a nie rezultatem zamierzonej zmiany opisu czynu w zakresie oznaczenia osoby pokrzywdzonej, wady takiej nie można traktować jako naruszenia zasady skargowości, ale jako pomyłkę, którą należy sprostować w każdym czasie na podstawie art. 105 § 1 - 4 k.p.k.

Przewodniczący: sędzia SN S. Zabłocki (sprawozdawca).

Sędziowie: SN D. Rysińska, SA (del. do SN) J. Matras.

Prokurator Prokuratury Krajowej: D. Barski.

Sąd Najwyższy w sprawie Joanny M., skazanej z art. 310 § 1 k.k., 286 § 1 k.k., 284 § 1 k.k., 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. oraz innych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 15 stycznia 2008 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanej, od wyroku Sądu Apelacyjnego w S. z dnia 4 października 2006 r., zmieniającego częściowo wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 21 lutego 2006 r.

I. U c h y ł i ł zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego w S. oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Okręgowego w K., w odniesieniu do oskarżonej Joanny M., w następujących częściach:

- w części dotyczącej wymierzonej tej oskarżonej kary łącznej;
 - w części dotyczącej skazania za czyn przypisany tej oskarżonej w pkt 9 wyroku Sądu pierwszej instancji;
 - w części dotyczącej skazania za czyn ciągle przypisany tej oskarżonej w pkt 11 wyroku Sądu pierwszej instancji,
- a nadto uchylił także wyrok Sądu Apelacyjnego w S. w części dotyczącej orzeczenia wobec tej oskarżonej – na podstawie art. 46 § 1 k.k. – obowiązku naprawienia szkody, oznaczonego w pkt 2a wyroku Sądu drugiej instancji, i w tym zakresie p r z e k a z a ł sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K., jako sądowi pierwszej instancji.

II. W pozostałej części o d d a ł i ł skargę kasacyjną (...).

Z u z a s a d n i e n i a :

Wyrokiem z dnia 21 lutego 2006 r. Sąd Okręgowy w K. uznał Joannę M. za winną m. in. tego, że:

1. (pkt 9 wyroku Sądu pierwszej instancji) w dniu 23 maja 2001 r. działając wspólnie i w porozumieniu z Markiem S. doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Wschodni Bank Cukrownictwa S.A. w kwocie 2 000 zł w ten sposób, że zawarła w imieniu tego banku umowę o pożyczkę domową z Markiem S. na nazwisko Bogumiła K., wykorzystując do zawarcia umowy fałszywe dokumenty przedłożone i podpisane przez Marka S. za Bogumiła K. oraz nieprawdziwy wpis do legitymacji ubezpieczeniowej o zatrudnieniu Bogumiła K. i wiedząc, iż pożyczka jest przeznaczona dla Marka S., to jest popełnienia przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k., za co na podstawie art. 286 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. wymierzył jej karę 9 miesięcy pozbawienia wolności (...),

2. (pkt 11 wyroku Sądu pierwszej instancji) w okresie od dnia 19 września 2001 r. do dnia 4 lipca 2002 r., działając także wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej:

a) w dniu 19 września 2001 r. w K., działając wspólnie z innymi osobami, posługując się podrobionymi dokumentami w postaci oświadczeń, pełnomocnictw oraz wniosku o udzielenie kredytu i umowy kredytowej ze sfałszowanymi podpisami Krystyny i Rainholda P. przez nieustalone osoby doprowadziła Bank Pocztowy S.A. do zawarcia umowy pożyczki i do niekorzystnego rozporządzenia mieniem oraz wypłaty kwoty 4 000 zł, czym działała na szkodę Banku Pocztowego w G. oraz Krystyny P. i Rainholda P.,

b) w listopadzie 2001 r. w D. przywłaszczyła kwotę 90 zł pobraną od Marii E. tytułem zaliczki za pośrednictwo w uzyskaniu pożyczki w kwocie 2 000 zł, której nie załatwiła,

c) w dniu 20 grudnia 2001 r. w C., działając wspólnie z innymi osobami, posługując się dokumentami uzyskanymi w sposób bezprawny w postaci zaświadczenia o zatrudnieniu poręczyciela na nazwisko Barbary R. i pod-

robionym przez Krzysztofa M. zaświadczeniem o zatrudnieniu poręczyciela na nazwisko Irena N. oraz dokumentami z podrobionym przez Krzysztofa M. podpisami Ireny N. i Jana N. na poręczeniu spłaty pożyczki, deklaracji wekslowej i wekslu *in blanco* oraz podpisami Rainholda P. na umowie pożyczki, planie spłaty, wniosku o przyznanie pożyczki, kwestionariuszu, upoważnieniu pożyczkobiorcy, deklaracji wekslowej i wekslu *in blanco*, a także posługując się dokumentami z podrobionymi przez inną osobę podpisami Barbary R. i Janusza R. na informacji o poręczycielu i poręczeniu spłaty pożyczki, wekslu *in blanco*, deklaracji wekslowej oraz podpisami Krystyny P. na wekslu, deklaracji wekslowej i przedkładając tak podrobione dokumenty w tym weksel *in blanco* doprowadziła Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo – Kredytową w R. do zawarcia umowy pożyczki i niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 10 000 zł, czym działała na szkodę Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo – Kredytowej w R. oraz Rainholda P., Krystyny P., Ireny N., Jana N., Barbary R., Janusza R.,

d) w dniu 28 grudnia 2001 r. w K., działając wspólnie z innymi osobami, posługując się uprzednio podrobionym przez Krzysztofa M. zaświadczeniem o zatrudnieniu Elżbiety N. w firmie ASK, podrobionym przez siebie upoważnieniem na nazwisko Bożeny Z. oraz podrobionymi przez inne osoby dokumentami w postaci: zaświadczenia o zatrudnieniu Bożeny Z., upoważnienia poręczyciela, informacji o poręczycielu z podrobionymi podpisami Krystyny i Rainholda P., umowy pożyczki, deklaracji wekslowej oraz wekslem *in blanco* z podrobionym podpisem Krystyny P. jako poręczyciela i przedkładając te dokumenty w tym weksel *in blanco* doprowadziła Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo – Kredytową w R. do podpisania umowy pożyczki i niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 11 000 zł dla Elżbiety N., czym działała na szkodę Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo – Kredytowej w R., Krystyny i Rainholda P.,

e) w styczniu 2002 r. w D. przywłaszczyła kwotę 90 zł pobraną od Zofii K. tytułem zaliczki za pośrednictwo w uzyskaniu pożyczki w kwocie 1 800 zł, której nie załatwiła,

f) w dniu 5 lutego 2002 r. w D., działając wspólnie z innymi osobami, posługując się kserokopiami dokumentów w postaci odcinków emerytur wraz z decyzjami ZUS oraz posługując się dokumentami podrobionymi przez Krzysztofa M. w postaci dowodu KW i przez nieustalone osoby w postaci: umowy pożyczki, informacji o poręczycielach i poręczeniach spłaty pożyczki, upoważnieniach poręczycieli i deklaracjach wekslowych oraz podrobionym podpisem na dokumencie uprawniającym do otrzymania sumy pieniężnej, wekslem *in blanco*, na których zostały podrobione podpisy pożyczkobiorcy Jana B. i poręczycieli Kazimierza i Wandy P., Kazimierza i Alicji K., Rainholda i Krystyny P. oraz Genowefy B., doprowadziła Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo – Kredytową w R. do zawarcia umowy pożyczki i niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci wypłaty kwoty 20 000 zł, czym działała na szkodę Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo – Kredytowej w R. oraz Jana B., Kazimierza i Wandy P., Kazimierza i Alicji K., Rainholda i Krystyny P., Genowefy B.,

g) w dniu 21 lutego 2002 r. w D., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami posługując się uprzednio uzyskanymi w bezprawny sposób oryginalnymi dokumentami w postaci: odcinków emerytur Stanisława K., Wojciecha K., Anastazji T., Zofii K., Marii E. wraz z kserokopiami decyzji ZUS, dowodów osobistych, oryginału deklaracji wekslowej, informacji o poręczycielu i poręczeniu spłaty pożyczki na nazwisko Marii E., oryginału wniosku o kredyt, deklaracji członkowskiej, umowy o kredyt, zaświadczenia o zarobkach na nazwisko Krystyny K. oraz dokumentami sfałszowanymi przez Krzysztofa M. przez podrobienie podpisów Zofii K. na wekslu *in blanco*, informacji o poręczycielu i poręczeniu spłaty pożyczki, deklaracji wekslowej, Jana K. na informacji o poręczycielu i poręczeniu spłaty pożyczki

oraz wekslu *in blanco* i sfałszowanymi dokumentami z podpisami podrobionymi przez nieustaloną osobę: Marii E. na wekslu *in blanco* i upoważnieniu poręczyciela, Anastazji T. i Danuty K. na wekslu *in blanco*, upoważnieniu poręczyciela, informacji o poręczycielu, poręczeniu spłaty pożyczki, deklaracji wekslowej i przedkładając wskazane dokumenty, w tym weksel *in blanco*, doprowadziła Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo – Kredytową w R. do zawarcia umowy pożyczki i do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i wypłaty kwoty 20 000 zł, czym działała na szkodę Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo – Kredytowej w R. oraz Krystyny K., Stanisława K., Marii E., Zofii K., Anastazji T., Danuty K. i Jana K.,

h) w dniu 29 kwietnia 2002 r. w K., działając wspólnie z inną osobą w celu uzyskania pożyczki przez Tadeusza P. w kwocie 19 500 zł przedłożyła pracownikom Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo – Kredytowej w K. fałszywe dokumenty w postaci zaświadczenia o zatrudnieniu Anety B. i raportów miesięcznych osoby ubezpieczonej czym działała na szkodę Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo – Kredytowej w K. i Anety B.,

i) w dniu 27 maja 2002 r. w C., działając wspólnie z innymi osobami, posługując się uzyskanymi w bezprawny sposób oryginałami dokumentów w postaci zaświadczeń z Powiatowego Urzędu Pracy oraz kserokopiami decyzji rentowych, dowodów osobistych na nazwisko Zofii i Tadeusza P., zaświadczeń poręczyciela wydanych na nazwisko Ewy S., zaświadczenia o zatrudnieniu na nazwisko Krystyny K., zaświadczenia o zatrudnieniu na nazwisko Krzysztofa B. oraz podrobionymi dokumentami z nieautentycznymi podpisami nakreślonymi przez nieustaloną osobę: Ewy S. na deklaracji wekslowej, wekslu *in blanco* i upoważnieniach, Anety B. na wekslu *in blanco*, upoważnieniu, informacji o poręczycielu i poręczeniu spłaty pożyczki i deklaracji wekslowej, Krzysztofa B. na wekslu *in blanco*, informacji o poręczycielu i poręczeniu spłaty pożyczki oraz deklaracji wekslowej, Zofii P. na umowie pożyczki, planie spłaty pożyczki, wniosku o przyznanie kredytu,

deklaracji członkowskiej i kwestionariuszu wywiadu, wekslu *in blanco*, upoważnieniu pożyczkobiorcy, deklaracji wekslowej i dokumencie KW, Tadeusza P. na deklaracji wekslowej i wekslu *in blanco*, doprowadziła Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo – Kredytową w R. do zawarcia umowy pożyczki i do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i wypłaty kwoty 30 000 zł, czym działała na szkodę Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo – Kredytowej w R. oraz Anety B., Krzysztofa B. Ewy S. Stanisława K. Krystyny K.,

j) w dniu 4 lipca 2002 r. w M., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, posługując się uprzednio uzyskanymi w bezprawny sposób oryginalnymi dokumentami w postaci odcinków renty na nazwisko Krystyny i Rainholda P., kserokopiami decyzji ZUS i dowodów osobistych oraz podrobionymi przez nieustaloną osobę dokumentami w postaci wniosku o kredyt, deklaracji wystawcy weksla *in blanco* oraz weksla *in blanco* i umowy kredytowej doprowadziła Bank Spółdzielczy w M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i wypłaty kwoty 5 000 zł, czym działała na szkodę Banku Spółdzielczego w M. oraz Krystyny i Rainholda P.,

to jest popełnienia przestępstwa z art. 310 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k., art. 284 § 1 k.k., art. 270 § 1 k.k., art. 297 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k., i za to na podstawie art. 310 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. wymierzył jej karę 5 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności (...).

Sąd Okręgowy w K. wymierzył Joannie M. karę łączną 5 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności, orzekł na podstawie art. 41 § 2 k.k. zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, polegającej na pośrednictwie w udzielaniu kredytów, pożyczek oraz pośrednictwie w handlu towarami na okres 5 lat (...).

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego w K. złożyli zarówno prokurator, jak i obrońca oskarżonej Joanny M. Po ich rozpoznaniu Sąd Apelacyjny

w S. wyrokiem z dnia 4 października 2006 r., zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że:

1. uzupełnił opis czynu wskazanego w punkcie 5. niniejszego uzasadnienia (dot. czynu przypisanego oskarżonej w pkt 13 wyroku Sądu pierwszej instancji) o sformułowanie „wspólnie i w porozumieniu z Krzysztofem M.”.

2. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec Joanny M. (i Krzysztofa M.) obowiązek naprawienia szkody przez:

- solidarne zapłacenie na rzecz Anastazji T. (dot. jednego z czynów – z pkt 11g – składających się na czyn ciągły przypisany oskarżonej w pkt 11g wyroku Sądu pierwszej instancji) kwoty 700 zł.

- solidarne zapłacenie na rzecz Przedsiębiorstwa Usługowo – Produkcyjno – Handlowego w K. (dot. jednego z czynów składających się na czyn ciągły przypisany oskarżonej w pkt 13 wyroku Sądu pierwszej instancji) kwoty 28 000,32 zł.

W pozostałej części, wyrok sądu pierwszej instancji, co do Joanny M. został utrzymany w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego w S. złożył obrońca Joanny M., stawiając następujące zarzuty:

„I. Uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą:

1) naruszenie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., polegające na tym, że sąd drugiej instancji w ramach kontroli instancyjnej z urzędu nie uchylił zaskarżonego orzeczenia, podczas gdy oskarżona Joanna M., której zarzucono m.in. czyn z art. 310 § 1 k.k., to jest zbrodnię i była pozbawiona wolności, a zatem która na podstawie art. 80 § 2 k.p.k. musiała mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem okręgowym, była pozbawiona obrońcy na rozprawie w dniu 21 grudnia 2005 r., kiedy to byli przesłuchiwanie istotni świadkowie oskarżenia (...), bowiem choć obrońca był fizycznie obecny, to jednak oczywiście nie mógł on w sposób realny obrony wykonywać, w szczegól-

ności w zaistniałym układzie procesowym, w realiach sprawy (bardzo obszernej, zawilej od strony prawnej jak i faktograficznej) nie mógł przedsięwziąć wszystkich możliwych działań korzystnych dla oskarżonej, w sytuacji gdy ze względu na niestawiennictwo dotychczasowego obrońcy (pomimo braku wniosku z jego strony jak i ze strony oskarżonej o zwolnienie z jego obowiązków i wyznaczenie innego obrońcy, to jest z pogwałceniem art. 378 § 2 k.p.k.) został on ustanowiony przez sąd obrońcą oskarżonej bezpośrednio na rozprawie i w żadnym stopniu nie zapoznał się z aktami, a zatem jego obrona była iluzoryczna, co w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, jak i sądów apelacyjnych, uznać należy za równoznaczne z wypadkiem, gdy oskarżony nie miał obrońcy w ogóle;

2) naruszenie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., polegające na tym, że sąd drugiej instancji w ramach kontroli instancyjnej z urzędu nie uchylił zaskarżonego orzeczenia (w części), podczas gdy zachowanie oskarżonej określone w pkt 9 wyroku Sądu Okręgowego (pkt 1 niniejszego uzasadnienia – uwaga SN) oraz zachowanie, za które oskarżona została prawomocnie skazana wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 5 września 2005 r., stanowiły elementy jednego czynu ciągłego, a zatem gdy zaskarżone orzeczenie w tym zakresie zostało wydane pomimo tego, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone;

3) naruszenie art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., polegające na tym, że sąd drugiej instancji w ramach kontroli instancyjnej z urzędu nie uchylił zaskarżonego orzeczenia (w części), podczas gdy w wyroku tym zaistniała sprzeczność w treści orzeczenia sądu pierwszej instancji, uniemożliwiająca jego wykonanie poprzez skazanie oskarżonej w pkt 11 wyroku (pkt 3 niniejszego uzasadnienia – uwaga SN) za to, że w styczniu 2002 r. w D. przywłaszczyła kwotę 90 zł pobraną od Zofii K. tytułem zaliczki za pośrednictwo w uzyskaniu pożyczki w kwocie 1 800 zł., której nie załatwiła, a następnie

dokonanie całkowicie odmiennych ustaleń faktycznych, z których nie wynika, by sąd skazał w tym punkcie wyroku oskarżoną za taki czyn ale za to, iż w styczniu 2002 r. w D. przywłaszczyła kwotę 90 zł pobraną od Genowefy B. za pośrednictwo w uzyskaniu pożyczki w kwocie 1 500 zł. Powyższe uniemożliwia chociażby dobrowolne naprawienie szkody w sposób, który byłby zgodny z obiema sprzecznymi częściami wyroku;

II. uchybienia sądu pierwszej instancji i sądu drugiej instancji stanowiące rażące naruszenie prawa procesowego mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

1) art. 6 k.p.k. prawa do obrony, w tym prawa do korzystania z pomocy obrońcy w zw. z:

- art. 378 § 2 k.p.k., polegające na zwolnieniu w dniu 21 grudnia 2005 r. dotychczasowego obrońcy z urzędu i wyznaczeniu innego obrońcy z urzędu pomimo braku uzasadnionego wniosku obrońcy lub oskarżonej w tym zakresie, podczas gdy wniosek taki jest warunkiem ustanowienia innego obrońcy z urzędu,

- art. 80 k.p.k., polegające na prowadzeniu rozprawy w dniu 21 grudnia 2005 r. i przeprowadzeniu dowodu z zeznań istotnych świadków w sprawie, mimo wyznaczenia w tym dniu innego obrońcy z urzędu, który nie znał sprawy, a ze względu na obszerność materiału zgromadzonego w sprawie i jej zawartość oczywiście nie mógł w sposób realny obrony wykonywać,

- art. 399 k.p.k., polegające na braku uprzedzenia obecnych na rozprawie stron o możliwości zakwalifikowania zarzuconych oskarżonej czynów w pkt VII z art. 286 § 1 k.k. i XI – art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i 270 § 1 k.k. i 297 § k.k. według innego przepisu prawnego, a następnie uczynienie tego i odpowiednio zakwalifikowanie tych czynów w pkt 9 z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i 297 § 1 k.k. i 12 – art. 13 § 1 k.k.

w zw. z art. 286 § 1 k.k. i 270 § 1 k.k. części dyspozytywnej wyroku, podczas gdy obowiązek taki wynika z treści przepisów tego artykułu,

- art. 451 k.p.k. w zw. z art. 86 § 2 k.p.k., polegające na odmowie sprowadzenia oskarżonej na rozprawę Sądu Odwoławczego pomimo wniosku oskarżonej, podczas gdy z treści przepisów tego artykułu oraz w świetle przyjętego orzecznictwa i poglądów doktryny wynika, iż winno być to regułą wtedy, gdy wywiedzione apelacje nie ograniczają się do kwestii prawnych czy wymiaru kary, a wyjątek od tej reguły powinien być szczególnie uzasadniony, gdyż blokuje możliwość złożenia ustanych dodatkowych wyjaśnień, wniosków lub oświadczeń,

2) art. 14 k.p.k., polegające na skazaniu oskarżonej w pkt. 9 wyroku (w tym miejscu należy uczynić uwagę, że w świetle uzasadnienia skargi kasacyjnej wymienienie pkt 9 w jej *petitum* uznać należy za oczywistą omyłkę pisarską i w konsekwencji przyjąć, że obrońca miał na myśli pkt 11, a ściślej – pkt 11e wyroku Sądu pierwszej instancji) pomimo nieobjęcia takiego czynu aktem oskarżenia, to jest bez żądania uprawnionego oskarżyciela do wszczęcia postępowania w tym zakresie”.

Wskazując na powyższe, autor kasacji wnosił, na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k., o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy „...właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania”.

Prokurator Apelacyjny w S. w pisemnej odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Natomiast prokurator Prokuratury Krajowej, w ustnym wystąpieniu na rozprawie kasacyjnej, uznając za zasadny zarzut zgłoszony w pkt II-2 skargi kasacyjnej, wnosił o uchylenie wyroku Sądu drugiej instancji w zakresie takim, jakim utrzymano nim w mocy skazanie oskarżonej za czyn ciągły, przypisany oskarżonej w pkt 11 wyroku Sądu pierwszej instancji, i o przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Z szeregu zarzutów, które zostały podniesione w skardze kasacyjnej, zasadny okazał się tylko jeden (z pkt I-1). Niemniej, jego charakter determinował konieczność uchylenia w dość szerokim zakresie nie tylko zaskarżonego orzeczenia Sądu odwoławczego, ale także poprzedzającego go orzeczenia Sądu pierwszej instancji, albowiem to właśnie na etapie procedowania przed Sądem *a quo* doszło do uchybienia, stanowiącego tzw. bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia. Przed przystąpieniem jednak do wyjaśnienia, dlaczego wskazany zarzut skargi kasacyjnej zasługiwał na uwzględnienie i w jakim zakresie należało wzruszyć prawomocność wyroku wydanego w sprawie Joanny M. w związku z podzieleniem tego właśnie zarzutu, omówienia – rzecz jasna skrótowego, częściowo w związku z ich oczywistą bezzasadnością, częściowo zaś mając na uwadze to, że jedynie w innej „szacie prawnej” ukazywały one to uchybienie, które i tak stało się powodem wzruszenia zaskarżonego wyroku – wymagają pozostałe zarzuty kasacji wniesionej przez obrońcę tej skazanej.

Za oczywiście bezzasadny uznać należy zarzut naruszenia art. 399 k.p.k., polegającego na braku uprzedzenia obecnych na rozprawie stron o możliwości odmiennego zakwalifikowania zarzuconych oskarżonej czynów. Obrońca celnie „wychwycił” owo zaniedbanie sądu pierwszej instancji, a nadto w skardze kasacyjnej - wnoszonej wszak od wyroku Sądu *ad quem*, a nie od orzeczenia Sądu *a quo* – prawidłowo odwołał się nadto do treści art. 440 k.p.k., otwierając sądowi kasacyjnemu drogę rozważań nad tym uchybieniem w sytuacji, gdy nie zostało ono podniesione w zwykłym środku odwoławczym. Tym niemniej, nie można przyjąć, że brak dostrzeżenia omawianej tu wadliwości procedowania świadczył o „rażącej niesprawiedliwości” (art. 440 k.p.k.) wyroku Sądu drugiej instancji, jak i nie można przyjąć także i tego, że wadliwość ta mogła mieć „istotny wpływ” (art. 523 § 1 k.p.k.) na treść prawomocnego orzeczenia, z następujących powodów:

a) uzupełnienie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego Joannie M. w pkt 9 wyroku Sądu *a quo* – w porównaniu z kwalifikacją prawną proponowaną w pkt VII aktu oskarżenia – miało charakter tzw. „kosmetyki prawnej”, mającej na celu zadośćuczynić wymogowi art. 11 § 2 k.k., ale nie mogło istotnie wpłynąć na treść orzeczenia lub świadczyć o jego rażącej niesprawiedliwości, albowiem, w związku z treścią art. 11 § 3 k.k., podstawę wymiaru kary stanowił i tak przepis art. 286 § 1 k.k., figurujący w zarzucie z pkt VII aktu oskarżenia, zaś wobec oskarżonej nie został zastosowany żaden inny środek na podstawie przepisu, o który uzupełniona została kwalifikacja prawna czynu;

b) różnica w kwalifikacji prawnej czynu przyjętej we wskazywanym przez obrońcę pkt 12 wyroku Sądu *a quo* – w porównaniu z kwalifikacją prawną proponowaną w pkt XI aktu oskarżenia – polegała wręcz na „okrojeniu” obrazu prawnego czynu zarzucanego oskarżonej, albowiem z kwalifikacji prawnej wyeliminowany został przepis art. 297 § 1 k.k. Można byłoby więc nawet mówić o dokonaniu korekty tej kwalifikacji na korzyść oskarżonej, ale i w tym wypadku należy wyrazić przekonanie o braku możliwości jakiegokolwiek realnego wpływu zaniedbania sądu pierwszej instancji na treść wydanego orzeczenia wobec tego, że podstawę wymiaru kary stanowił przepis art. 286 § 1 k.k., powołany zarówno w akcie oskarżenia, jak i w części dyspozytywnej wyroku.

Oczywiście bezzasadny jest zarzut z pkt I-2 skargi kasacyjnej, rzekomego naruszenia granic tzw. rzeczy osądzonej. Pomijając już argumentację, wskazującą na niezasadność tego zarzutu, zawartą w prokuratorskiej pisemnej odpowiedzi na kasację, której odpis został doręczony oskarżonej oraz jej obrońcy, i w której zasadnie wskazano, że Sąd *a quo* przekonująco uzasadnił, dlaczego każdy z wypadków związanych ze współdziałaniem oskarżonej z Markiem S. ocenić należy jako odrębny czyn, a w konsekwencji jakie elementy nie pozwalają na uznanie, że zachowania Joanny

M. objęte aktem oskarżenia w sprawie niniejszej oraz w sprawie zakończony wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 5 września 2005 r. ująć należy w kategoriach czynu ciągłego, zarzut ten należałoby ocenić jako bezzasadny także i odwołując się do całkiem innego kierunku argumentacji.

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, z. 7-8, poz. 55, już w samej jej tezie wyjaśniono, że: „Prawomocne skazanie rodzi powagę rzeczy osądzonej tylko w takim zakresie, w jakim sąd orzekł o odpowiedzialności karnej za zachowania będące przedmiotem zarzutu. Jedynie wówczas, gdy sąd uznał, że objęte jednolitym zamiarem zachowania oskarżonego stanowią jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 12 k.k., zakres powagi rzeczy osądzonej wyznaczony jest ustalonym w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym czasem jego popełnienia”. W konsekwencji zaś, w uzasadnieniu, wywieziono, że: „nie może ulegać wątpliwości, iż w wypadku oskarżenia sprawcy o czyn jednostkowy, tylko w zakresie odpowiedzialności za ten czyn istnieje prawomocne orzeczenie. W konsekwencji, tylko w zakresie ponownego orzekania o odpowiedzialności za ten czyn istnieje prawna przeszkoda dla późniejszego orzekania w postaci *rei iudicatae*. Stwierdzenie to zachowuje aktualność niezależnie od tego, czy czyn, za który sprawcę prawomocnie skazano, miałby być w ewentualnym późniejszym postępowaniu ponownie sądzony jako czyn jednostkowy, czy też miałby być podstawą przyjęcia jakiegokolwiek konstrukcji prawnomaterialnej, czy to określonej w art. 91 § 1 k.k., czy w art. 12 k.k. Nie sposób zatem przyjąć, że jeśli w ocenie sądu orzekającego w chronologicznie drugim postępowaniu czyn, za który sprawcę prawomocnie skazano, stanowi element czynu ciągłego, to owo prawomocne skazanie <pokrywa> cały ów czyn ciągły. Oznaczałoby to bowiem, że zakres powagi rzeczy osądzonej wykracza nie tylko poza granice skargi wyznaczone przez oskarżyciela, ale także poza zakres pra-

womocności orzeczenia wydanego w postępowaniu chronologicznie pierwszym”.

W rezultacie zatem, nawet gdyby przyjąć, że błędne były oceny Sądu Okręgowego w K., do których odwołał się on wyjaśniając, dlaczego nie można upatrywać elementów ciągłości między czynem Joanny M. objętym skazaniem w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 5 września 2005 r. oraz czynem objętym oskarżeniem w niniejszej sprawie, i tak nie można byłoby zasadnie wskazywać na bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia związaną z przesłanką *rei iudicate*. Poza sporem pozostaje bowiem to, że Sąd Rejonowy w S. co prawda orzekł chronologicznie jako pierwszy, ale w związku z oskarżeniem Joanny M. o czyn jednostkowy, o odmiennym opisie od tego, o który została ona oskarżona w sprawie niniejszej, a zatem – zgodnie z poglądami szczegółowo uzasadnionymi w wyżej powołanej uchwale Sądu Najwyższego – nie może być mowy o tym, iżby istniało prawomocne orzeczenie w jakimkolwiek szerszym zakresie, jak tylko w odniesieniu do tego właśnie czynu jednostkowego.

Niezasadny jest również zarzut obrazy przez Sąd odwoławczy przepisu art. 451 w zw. z art. 86 § 2 k.p.k. Bezsporne pozostaje to, że w rozprawie apelacyjnej uczestniczył obrońca skazanej, a zatem, że sąd *ad quem* uznał za „wystarczającą obecność obrońcy”. Rozważyć zatem należy, czy w realiach tej sprawy decyzja taka naruszała standard obrony i to w stopniu, który pozwalałby podnoszone uchybienie zaliczyć do „rażących naruszeń prawa, mogących mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia”. Należy zatem zauważyć, że wówczas gdy ustawa przewiduje co prawda „względną obligatoryjność” sprowadzenia, wnoszącego o to, oskarżonego na rozprawę apelacyjną, ale przewiduje przecież także i pewien „luz decyzyjny” dla organu procesowego, nie można stawiać tezy o jednoznaczności i rażącym stopniu uchybienia bez wykazania, dlaczego to w

ramach owego „luzu decyzyjnego” organ procesowy winien był przyjąć odmienne rozwiązanie, stosując „regulę”, nie zaś „wyjątek”. Obrońca takiej próby nie podjął, albowiem nie jest wystarczające w tej mierze ogólne odwołanie się do „przyjętego orzecznictwa i poglądów doktryny”. Jeśli bowiem nawiązywać do wskazanych źródeł, to w miarę konsekwentnie przyjmuje się w nich, że na gruncie art. 451 k.p.k. nie można korzystać z „wyjątku”, a zatem rezygnować z doprowadzenia, wnoszącego o to, oskarżonego na rozprawę odwoławczą wówczas, gdy: a) sąd zamierza uzupełnić przewód sądowy przez przeprowadzenie dowodów w trybie art. 452 § 2 k.p.k.; b) przedmiotem rozpoznania na niej mają być nie tylko kwestie natury prawnej, ale także i natury faktycznej (nie bez znaczenia pozostaje przy tym, w jakim zakresie). Z wykładni norm art. 6 ust. 1 i ust. 3c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, dokonywanej zarówno przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, jak i przez polskie sądy, w tym Sąd Najwyższy, wynika, że absolutną koniecznością jest dopuszczenie oskarżonego do udziału w rozprawie apelacyjnej wówczas, gdy podnoszone są zarzuty odnoszące się do ustaleń faktycznych, zaś wtedy, gdy sąd odwoławczy kontroluje wyrok pod względem prawnym konieczne jest dopuszczenie do udziału w rozprawie obrońcy (zob. szerzej P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, wyd. 3., Warszawa 2007, s. 761-762). Nie można zatem, przy ocenie tego zarzutu kasacji wniesionej na rzecz Joanny M., tracić z pola widzenia tego, że przed sądem odwoławczym, to jest Sądem Apelacyjnym w S., nie było przeprowadzane uzupełniające postępowanie dowodowe, zaś z trzech zarzutów zgłoszonych w apelacji: jeden dotyczył wprost naruszenia przepisów prawa materialnego, drugi rażącej surowości kary, odwołując się przy tym wyłącznie do ocen związanych z okolicznościami o charakterze niekwestionowanym i znajdującym odzwierciedlenie w dokumentacji akt sprawy, zaś trzeci odwoływał się co prawda do „błędu w ustaleniach faktycznych”, odnosząc jednak to

uchybiecie tylko do jednego z wielu czynów przypisanych oskarżonej, i to czynu o charakterze marginalnym, ale co najistotniejsze – upatrując źródło owego uchybienia w wadliwej ocenie „zamiaru oskarżonej”, a więc w istocie nie kwestionując samych faktów ustalonych przez Sąd *a quo* przy czynie opisanym w pkt XIII aktu oskarżenia, a jedynie podważając odwzorowanie owych faktów w psychice oskarżonej, co musi rzutować na ocenę tego, czy osobisty udział oskarżonej w rozprawie odwoławczej jawił się jako konieczny. Sąd odwoławczy i w tym wypadku nie mógł bowiem przez osobisty kontakt z oskarżoną uzyskać jakichkolwiek dodatkowych informacji poza tą, o której doskonale wiedział z materiału dowodowego ujawnionego w trakcie przewodu sądowego przed Sądem *a quo*, a mianowicie, że Joanna M. konsekwentnie kwestionuje, iżby już w chwili zawierania umowy miała plan wyłudzenia najmu mieszkania. Rzeczą całą także i w tym wypadku bardziej zatem polegała na ocenie prawnej jej zachowania na podstawie niekwestionowanych okoliczności faktycznych, niż na konieczności weryfikacji samych tych okoliczności.

Podsumowując ten wątek rozważań dojść należy zatem do przekonania, że wobec wniosku złożonego przez Joannę M. w przedmiocie sprowadzenia jej na rozprawę odwoławczą, niewątpliwie rozwiązaniem o charakterze wychodzącym naprzeciw gwarancjom oskarżonego byłoby przychylenie się, na zasadzie reguły, do tego wniosku. Tym niemniej, decyzji odmiennej, do której podjęcia uprawniony – na zasadzie wyjątku – był Sąd odwoławczy i którą w realiach tej sprawy Sąd ten podjął, nie można oceniać jako „rażącego” naruszenia prawa, zarówno mając na uwadze nieprzeprowadzanie przez Sąd *ad quem* uzupełniającego postępowania dowodowego, jak i wobec charakteru zarzutów, które – zgodnie z treścią skargi apelacyjnej – zobowiązany był rozpoznać.

Nie mogło też stanowić przyczyny wzruszenia prawomocnego wyroku uchybienie, które zostało podniesione w skardze kasacyjnej w pkt I-3 oraz

– w innej „szacie prawnej” – w pkt II-2, a więc jedno z tych uchybień, w odniesieniu do których obrońca zaprezentował alternatywne kryteria ocen.

Uchybienie to wiąże się z przyjęciem w części dyspozytywnej wyroku Sądu *a quo*, w pkt 11-e, że w styczniu 2002 r. oskarżona popełniła czyn przestępny na szkodę Zofii K., przywłaszczając sobie część pobranej od pokrzywdzonej zaliczki za pośrednictwo w uzyskaniu pożyczki, w sytuacji, gdy ustalenia poczynione przez sąd w części motywacyjnej tegoż wyroku nakazują przyjąć, że czynu takiego Joanna M. dopuściła się, ale nie na szkodę Zofii K., ale na szkodę Genowefy B. Sprzeczność taka niewątpliwie stanowi omyłkę, do której nie powinno dojść, a jeśli już do niej doszło, która wymaga korektury. Rzecz jednak w tym, że błąd ten został nieprawidłowo oceniony zarówno przez obrońcę, jak i przez prokuratora Prokuratury Krajowej, reprezentującego urząd oskarżyciela publicznego w trakcie rozprawy kasacyjnej.

W pierwszej kolejności należy wyjaśnić, dlaczego nie jest trafne nadanie opisanemu wyżej uchybieniu „szaty prawnej” bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia, określonej w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. Z brzmienia art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. wynika, że nie każda sprzeczność orzeczenia kwalifikuje się jako bezwzględna przyczyna odwoławcza, lecz tylko ta sprzeczność, która wręcz uniemożliwia wykonanie orzeczenia. Należy zatem uznać, że sprzeczność, która stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, musi dotyczyć jego dyspozytywnej części. Nie stanowi jej zaś sprzeczność między treścią samego orzeczenia a jego uzasadnieniem, a tym bardziej sprzeczność w treści samego uzasadnienia orzeczenia. Przypomnieć wypada, że w piśmiennictwie, już na gruncie art. 377 lit. c k.p.k. z 1928 r., gdy to przesłanka tak samo określona traktowana była jako „inna przyczyna nieważności z mocy samego prawa”, podnoszono istotne argumenty przemawiające przeciwko kwalifikowaniu sprzeczności między częścią dyspozytywną a częścią motywacyjną orzeczenia właśnie jako przy-

czynny nieważności (zob. bliżej M. Cieślak: *Nieważność orzeczeń*, Warszawa 1965, s. 126-127). Podobnie na gruncie art. 101 § 1 pkt 7 k.p.k. z 1997 r., w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2003 r., czyli w okresie ponownego wprowadzenia do systemu polskiej procedury karnej instytucji nieważności, wypowiedzieli się E. Wędrychowska i M. Wędrychowski: *Nieważność orzeczeń w polskim procesie karnym*, Warszawa 1999, s. 44-45. Także w orzecznictwie, zarówno pod rządem Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1962 r., V K 308/62, Biul. SN 1962, z. 12, poz. 19), jak i na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1984 r., I KR 6/84, OSNKW 1984, z. 11-12, poz. 128) sytuację tę traktowano tylko jako względną przyczynę odwoławczą. Przeciwno możliwości traktowania tej ostatniej sytuacji poprzednio jako przyczyny nieważności, a obecnie jako bezwzględnej przesłanki odwoławczej, przemawia fakt, że tego rodzaju sprzeczność w zasadzie nie uniemożliwia wykonania orzeczenia. Wykonaniu bowiem podlega orzeczenie w zakresie jego części dyspozytywnej. Uzasadnienie, jakkolwiek może stać się przedmiotem odrębnego zaskarżenia środkiem odwoławczym (art. 425 § 2 zd. 2 k.p.k.), nie zawiera rozstrzygnięć podlegających wykonaniu (*arg. ex art. 424 k.p.k.*). Przedstawiony wyżej pogląd jest aprobowany w szeregu opracowań o charakterze komentatorskim (zob. np. komentarze do Kodeksu postępowania karnego pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2007, t. II, s. 694, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 2004, t. III, s. 172, pod red. T. Grzegorzcyka, Kraków 2005, s. 1100). W sprawie niniejszej nie zachodzi zaś żadna sprzeczność w treści dyspozytywnej orzeczenia, które – teoretycznie – mogłoby podlegać wykonaniu w takim jego obrazie, jaki został zawarty w wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 21 lutego 2006 r. Nie można też uznać, że względy podnoszone przez obrońcę w uzasadnieniu skargi kasacyjnej (wątpliwość na czyją rzecz oskarżona miałaby dokonać wpłaty,

chcąc dobrowolnie naprawić szkodę) przemawiają za stwierdzeniem przesłanki przewidzianej w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. Także kłopoty, które tak brzmiące orzeczenie mogłoby wywołać w przyszłym, co należy podkreślić jedynie ewentualnym, postępowaniu cywilnym, nie stanowią argumentu za dokonaną przez obrońcę w pkt I-3 *petitum* kasacji „kwalifikacją” omawianego tu uchybienia. Odmienne przedstawiałaby się sytuacja dopiero wówczas, gdyby w części dyspozytywnej wyroku oskarżona została z jednej strony uznana za winną popełnienia przestępstwa na szkodę Zofii K., a z drugiej strony w tymże orzeczeniu, na jednej z podstaw prawnych przewidzianych w Kodeksie postępowania karnego, w związku z tym samym czynem, sąd orzekłby np. o obowiązku naprawienia szkody lub zasądzeniu tzw. adhezyjnego powództwa cywilnego na rzecz Genowefy B.

Nie odpowiada też istocie analizowanego uchybienia spojrzenie na opisaną wyżej konfigurację procesową od strony zarzutu zawartego w pkt II-2 skargi kasacyjnej. Przed przystąpieniem do wyjaśnienia rzeczywistego charakteru błędu, którym obarczone jest prawomocne orzeczenie w tej jego części, wskazać jednak trzeba, że strony wykazały daleko idący brak konsekwencji w prezentowanym zapatrywaniu. Obrońca nie dostrzegł bowiem tego, że wskazując na uchybienie zasadzie skargowości, określonej w art. 14 k.p.k., powinien – w rezultacie – stwierdzić, iż w tym zakresie wyrok Sądu *a quo* obarczony był również bezwzględną przyczyną jego uchylenia, określoną w art. 439 § pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i że - przy takiej ocenie tego uchybienia – powinno ono zatem, niezależnie od tego, iż nie zostało podniesione w zwykłym środku odwoławczym, spowodować reakcję sądu apelacyjnego określoną w art. 439 § 1 *in princ.* k.p.k., zaś w dalszej perspektywie – także i w art. 17 § 1 *in princ.* k.p.k. Implikacji tych nie dostrzegł także prokurator Prokuratury Krajowej, który uznając zasadność tego zarzutu wnosił o uchylenie jedynie orzeczenia Sądu Apelacyjnego i o przekazanie sprawy w tej części do postępowania odwoławczego, co

przy przyjęciu, że naruszona została zasada skargowości i że uchybieniem tym obarczony był już wyrok Sądu pierwszej instancji, stanowiłoby jedynie tzw. połowiczne rozwiązanie, pociągające za sobą konieczność „automatycznego” uchylenia wyroku Sądu *a quo* przez sąd odwoławczy, w rezultacie zaś kolidowałoby z ekonomiką procesową.

Rzeczywisty charakter błędu dostrzec można jedynie wtedy, gdy weźmie się pod uwagę, i to we wzajemnym związku, kilka elementów, które zostaną omówione w tym miejscu niniejszego uzasadnienia. Wprawdzie, zgodnie z treścią zarzutu zawartego w pkt VI aktu oskarżenia, Joanna M. oskarżona została przez uprawnionego oskarżyciela o to, że w styczniu 2002 r., w D., dokonała oszustwa na szkodę Genowefy B., przy czym w ramach tego czynu wyłudziła od wyżej wskazanej pokrzywdzonej kwotę 90 zł, zaś w części dyspozytywnej wyroku, w pkt 11-e Sąd Okręgowy przyjął, że oskarżona w styczniu 2002 r. w D. przewłaszczyła sobie kwotę 90 zł pobraną od Zofii K., co na pierwszy rzut oka mogłoby świadczyć o tym, że skazana została ona za czyn, którego nie zarzucił jej prokurator. Nie sposób jednak nie uwzględnić wszystkich tych okoliczności, które jednoznacznie wyjaśniają, że źródłem tego błędu była po prostu, zaistniała na etapie sporządzania wyroku, oczywista omyłka w opisie czynu przypisanego a nie brak respektowania przez sąd zasady skargowości. Po pierwsze, dociec można tego, jaki był mechanizm powstałego błędu. Otóż, Sąd Okręgowy w ramach przestępstwa przypisywanego Joannie M. w pkt 11 wyroku łączył – z uwagi na zaistnienie warunków określonych w art. 12 k.k. – tzw. węzłem czynu ciągłego, obok szeregu innych czynów, zarówno czyn opisany w pkt VI aktu oskarżenia, popełniony na szkodę Genowefy B. (pkt 11-e wyroku), jak i czyn opisany w jednym z podpunktów pkt X aktu oskarżenia, popełniony na szkodę m.in. Zofii K. (pkt 11-g wyroku). Po drugie, niektóre okoliczności składające się na opis czynu zarzucanego (w pkt VI aktu oskarżenia) i przypisanego (w pkt 11-e już samej tylko części dyspozytywnej wyro-

ku) są tak charakterystyczne i niepowtarzalne (kwota 90 zł, *modus operandi* polegający na pobraniu tej kwoty tytułem zaliczki za pośrednictwo w uzyskaniu niezałatwionej pożyczki), że świadczą jednoznacznie, iż idzie o ten sam czyn, zarzucany oskarżonej przez prokuratora, a nie o inny czyn, którego prokurator nie obejmował skargą publiczną. Wreszcie po trzecie, o wręcz „mechanicznym” charakterze pomyłki, do której doszło przy przypisywaniu oskarżonej czynu z pkt 11-e wyroku, świadczy treść (...) uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego. Na karcie tej, ustalając stan faktyczny stanowiący podstawę skazania w pkt 11-e, a więc dotyczący czynu popełnionego w styczniu 2002 r. w D., w okolicznościach, które przytoczono już w uzasadnieniu aktu oskarżenia, Sąd *a quo* prawidłowo identyfikuje już ten czyn, jako popełniony na szkodę Genowefy B. i odwołuje się do grupy dowodów, które jednoznacznie wskazują, że odmienne oznaczenie personaliów osoby pokrzywdzonej w tym punkcie części dyspozytywnej orzeczenia jest wynikiem oczywistej omyłki i nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia, które musiałoby się wiązać z przypisywaniem oskarżonej innego czynu jednostkowego, obejmowanego następnie konstrukcją czynu ciągłego. W przekonaniu tym utwierdza także treść tych fragmentów uzasadnienia wyroku, które poświęcone są zarówno ocenie wiarygodności poszczególnych dowodów, jak i rozważaniom materialnoprawnym (w których Sąd *a quo* motywuje przyjęcie w tym zakresie odmiennej niż w akcie oskarżenia kwalifikacji prawnej oraz przypisanie przestępstwa przywłaszczenia, nie zaś przestępstwa oszustwa), w których to fragmentach Sąd *a quo* także operuje prawidłowymi personaliami osoby pokrzywdzonej, wskazując, że chodzi o Genowefę B. Dodać wreszcie wypada, że w stosownych fragmentach uzasadnienia wyroku osoba Zofii K. jest identyfikowana jedynie z tymi okolicznościami, które w części dyspozytywnej orzeczenia dotyczą czynu oznaczonego punktem 11-g.

W podsumowaniu tej części rozważań, raz jeszcze wypada stwierdzić, że aczkolwiek pomylenie personaliów osoby pokrzywdzonej w pkt 11-e części dyspozytywnej wyroku stanowiło przykrą omyłkę, tym niemniej nie może być ona poczytana ani jako bezwzględna przyczyna uchylenia orzeczenia, określona w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., ani jako naruszenie zasady skargowości, a zatem jako bezwzględna przyczyna uchylenia orzeczenia, określona w art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Nie jest to także uchybienie, które należałoby potraktować jako „inne rażące naruszenie prawa” w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. Co więcej, charakter tego uchybienia świadczy, że w analizowanym zakresie w ogóle nie doszło do błędu „merytorycznego”, który mógłby zostać skorygowany jedynie w wyniku odpowiednio ukierunkowanego środka odwoławczego, ale do wynikającego zapewne z mnogości zarzutów i nieuwagi sądu „poplątania” personaliów osoby pokrzywdzonej (por. powołany komentarz do Kodeksu postępowania karnego pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 2003, t. I, s. 659), a więc do omyłki, którą można i należało potraktować jako oczywistą omyłkę pisarską (art. 105 § 1 k.p.k.). Jako taka mogła ona zaś być sprostowana w każdym w czasie w trybie określonym w art. 105 § 1 i 2 k.p.k., zarówno przed, jak i po uprawomocnieniu się orzeczenia (zob. powoływane komentarze pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2007, t. I, s. 594 i pod red. T. Grzegorzaka, Kraków 2005, s. 327). W konsekwencji, gdyby nie konieczność uchylenia wyroku skazującego Joannę M. w zakresie całego czynu ciągłego, ujętego w pkt 11 orzeczenia Sądu *a quo*, sprostowania tego mógłby dokonać sam sąd kasacyjny (art. 105 § 2 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Rzecz jasna, że po uchyleniu orzeczenia w tym zakresie, stosownej korektury dokona już sąd pierwszej instancji, bacząc, aby ewentualny wyrok skazujący w zakresie opisu czynu odpowiadał warunkom art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., nie odbiegając od jednoznacznych ustaleń przyjmowanych w jego części motywacyjnej.

Najpoważniejsze uchybienie, które zaistniało w toku procedowania w niniejszej sprawie, wiąże się z przebiegiem rozprawy przed Sądem Okręgowym w K. w dniu 21 grudnia 2005 r. Zostało ono, także w ujęciu alternatywnym, podniesione w zarzucie z pkt I-1 oraz z pkt II-1 skargi kasacyjnej. Sąd Najwyższy uznał za zasadny pogląd obrońcy, że stwierdzenie tego właśnie uchybienia musi prowadzić do wzruszenia prawomocnego wyroku. Pociąga to za sobą, rzecz jasna, konieczność uzasadnienia nie tylko tego, dlaczego sąd kasacyjny podzielił zapatrywanie, że wskazane uchybienie stanowi skuteczną podstawę kasacyjną, ale także wyjaśnienie tego, które z alternatywnych ujęć zarzutu sąd ten uznaje za prawidłowe.

Zdecydowanie należy opowiedzieć się za ujęciem zaprezentowanym w pkt I-1 kasacji. Od razu w tym miejscu wyjaśnić też należy, że jako „alternatywny” powinien być rozważany jedynie wariant nawiązujący do naruszenia art. 378 § 2 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k., bazujący na twierdzeniu, że doszło do formalnego naruszenia przepisów rządzących obroną z urzędu i do wyeliminowania z udziału w procesie dotychczasowego obrońcy z urzędu, pomimo tego, że ani ten obrońca, ani oskarżona, nie złożyli wniosku w przedmiocie zwolnienia dotychczasowego obrońcy z obowiązków i wyznaczenia jej innego obrońcy z urzędu. Zaistnienie takiego uchybienia w niniejszej sprawie jest bezsporne. Tego typu uchybienie ma jednak charakter czysto formalny i gdyby wadliwość w procedowaniu przed Sądem *a quo* ograniczała się wyłącznie do braku owych wniosków, bardzo trudno byłoby przyjąć, że jest to uchybienie „rażące” i mogące mieć „istotny” wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Jeśli jednak obrońca także i w pkt II-1 „uzupełnia” stawiany zarzut o obrazę art. 80 k.p.k., to powinien zrezygnować z owego „asekuracyjnego” ujęcia alternatywnego, albowiem w wypadku twierdzenia, że w istocie doszło do obrazy art. 80 k.p.k., naturalną konsekwencją jest wniosek, że podnoszone uchybienie ma charakter „kwalifikowany”, określony w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Bezsporne jest bowiem to,

że Joanna M. odpowiadała w postępowaniu przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, jeden z czynów zarzucanych stanowił zbrodnię w rozumieniu przepisów prawa, zaś w dacie 21 grudnia 2005 r. oskarżona była pozbawiona wolności. W takim zaś wypadku udział obrońcy w rozprawie głównej był obowiązkowy, i to z dwóch powodów wymienionych w art. 80 k.p.k.

Najistotniejszy problem sprowadza się więc do tego, czy w realiach procesowych, o których świadczy treść protokołu rozprawy z dnia 21 grudnia 2005 r., oskarżona Joanna M. „miała obrońcę” w rozumieniu art. 80 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., a w szczególności, czy „brał on udział w czynności”, w której jego udział był obowiązkowy, to jest właśnie w rozprawie głównej, która tego dnia toczyła się przed Sądem Okręgowym w K.

Ponieważ z protokołu rozprawy, którego treść nie jest przez nikogo kwestionowana, wynika, że obrońca był w tym dniu fizycznie obecny na sali, zagadnienie można i należy postawić „frontalnie” w następujący sposób: czy istota „obowiązkowego” udziału obrońcy w rozprawie sądowej (w rozumieniu art. 79 § 3 k.p.k. oraz art. 80 k.p.k.) sprowadza się li tylko do formalnego jego udziału w rozprawie (do „fizycznej” nań obecności), czy też tak zapisana gwarancja procesowa oparta jest na stworzeniu oskarżonemu pełnego, tak formalnego, jak i materialnego prawa do obrony.

Zagadnienie to było już przedmiotem rozważań w literaturze przedmiotu. Nie stanowi także *novum* w orzecznictwie. Dotychczas najczęściej podejmowane ono było w sytuacji, gdy ten sam obrońca reprezentował (bronił) oskarżonych w sytuacji, gdy ich interesy procesowe pozostawały w realnej kolizji. O ile, tak w piśmiennictwie (por. np. St. Zabłocki: Postępowanie odwoławcze w Kodeksie postępowania karnego po nowelizacji. Komentarz praktyczny, Warszawa 2003 r., s. 258-259; tenże: Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej – Pal. 1993 r., nr 11 i 12; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: *Kodeks postępowania*

karnego. Komentarz..., *op.cit.*, t. II, s. 699-700), jak i w judykaturze Sądu Najwyższego (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 października 1971 r., V KRN 375/71, OSNKW 1972, z. 2, poz. 36; z dnia 12 czerwca 1980 r., II KR 163/80, OSNKW 1980, z. 8, poz. 69; z dnia 24 września 1982, III KR 173/82 - niepubl.; z dnia 23 kwietnia 1979 r., I KR 50/79, PiP 1980, nr 3, s. 171; z dnia 17 grudnia 1982, IV KR 278/82, OSNPG 1983, z. 5, poz. 57; z dnia 19 grudnia 1988, I KR 348/88, OSNKW 1989, z. 5-6, poz. 45) zwracano uwagę na to, że podjęcie się obrony kilku oskarżonych, których interesy są sprzeczne, przez jednego obrońcę, stanowi naruszenie prawa do obrony, albowiem obrońca taki nie może spełniać należycie swojego obowiązku z korzyścią dla tych oskarżonych, o tyle rozbieżności dotyczą "kwalifikowania" takiej sytuacji. Z jednej strony ujmuje się, że obrona kilku oskarżonych w sytuacji sprzeczności interesów narusza przepis art. 6 k.p.k. i z reguły ma wpływ na treść wyroku (np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 1980, II KR 163/80, OSNKW 1980, z. 8, poz. 69 i z dnia 17 grudnia 1982, IV KR 278/82, OSNPG 1983, z. 5, poz. 57), z drugiej zaś strony uznaje się takie uchybienie za zrównane z sytuacją całkowitego braku obrońcy na pewnych etapach postępowania sądowego, a więc z koniecznością uchylenia wyroku na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 1979, I KR 50/79, PiP 1980, nr 11-12, s. 82 i z dnia 24 września 1982, III KR 173/82 – niepubl. oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28 kwietnia 2004 r., II AKa 71/04, OSA 2005, z. 8, poz. 52).

Problem rysuje się z całą ostrością także w innych sytuacjach procesowych. Należy zatem wskazać, że podejście o charakterze gwarancyjnym nakazuje przyjąć, iż bezwzględna przyczyna odwoławcza zachodzi także w każdym takim układzie procesowym, w którym oskarżony ma wprowadzić formalnie obrońcę, ale faktycznie obrona jest uniemożliwiona lub nie jest przez obrońcę realizowana. Taka interpretacja przepisów o obronie ko-

niecznej pozostaje w zgodzie z europejskim standardem w zakresie prawa do rzetelnego procesu sądowego w rozumieniu art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (por. w szczególności wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 9 października 1979 r. w sprawie Airey v. Irlandia, A tom 32 i z dnia 13 maja 1980 r. w sprawie Artico v. Włochy, A tom 37; z dnia 23 listopada 1993 r. w sprawie Poitrimorol v Francja, A tom 277). W konsekwencji, zasługuje na aprobatę pogląd, że zasadne jest powołanie się na przyczynę odwoławczą z § 1 pkt 10 art. 439 k.p.k. w sytuacji, gdy obrońca nie był w stanie należycie spełnić swych obowiązków, ponieważ nie studiował akt sprawy, nie miał żadnego kontaktu z oskarżonym i możliwości opracowania koncepcji obrony (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1972 r., IV KR 178/72, OSNKW 1973, z. 1, poz. 11 z uwagami M. Cieślaka i Z. Dody w: Przeglądzie orzecznictwa..., Pal. 1974, nr 12, s. 81; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1976 r., VI KRN 125/76, OSNKW 1976, z. 10-11, poz. 132; por. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 1985 r., IV KR 94/85, OSNPG 1985, z. 11, poz. 143). Już pod rządami nowego Kodeksu postępowania karnego, taki właśnie kierunek interpretacji podtrzymał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 czerwca 2004 r., III KK 419/03, OSNKW 2004, z. 7-8, poz. 74, wywodząc, że uniemożliwienie porozumienia się oskarżonego z obrońcą podczas nieobecności innych osób, w trakcie prowadzenia istotnych z punktu widzenia obrony czynności procesowych w fazie postępowania sądowego, może stanowić bezwzględną przyczynę odwoławczą przewidzianą w § 1 pkt 10 *in fine* komentowanego przepisu, jeżeli zostanie ustalone, że jest ono równoważne z nieuczestniczeniem obrońcy niezbędnego w czynnościach, w których udział jego jest obowiązkowy.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, Sąd Najwyższy w niniejszym składzie podziela tę linię wykładni, zgodnie z którą ustawowego nakazu posiadania obrońcy nie można rozumieć w sensie czysto formalnym.

Istota koniecznego udziału obrońcy oskarżonego w rozprawie sądowej (art. 79 § 3 k.p.k. oraz art. 80 k.p.k.) sprowadza się do stworzenia oskarżonemu pełnego - zarówno formalnego, jak i materialnego - prawa do obrony. Prawo to jest zaś zachowane jedynie wówczas, gdy w czasie przebiegu rozprawy i przy przeprowadzanych na tej rozprawie dowodach obrońca oskarżonego ma pełne i realne możliwości podejmowania w interesie oskarżonego wszystkich koniecznych i możliwych czynności oraz składania oświadczeń. Sytuację, w której okoliczności konkretnej sprawy wykazują, iż w określonym fragmencie rozprawy obrońca oskarżonego nie mógł realnie przedsięwziąć wszystkich możliwych działań korzystnych dla oskarżonego, uznać należy za równoważną z tą, w której oskarżony nie ma obrońcy w procesie karnym albo obrońca nie bierze udziału w czynności, w której jego udział jest obowiązkowy (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.).

Okoliczności, które towarzyszyły wyznaczeniu oskarżonej Joannie M. w dniu 21 grudnia 2005 r. nowego obrońcy z urzędu oraz jego obecności na rozprawie przed Sądem Okręgowym w K. w tym dniu, zostały poddane przez Sąd Najwyższy ocenie właśnie przez pryzmat wyrażonego wyżej zaopatrywania o charakterze abstrakcyjnym. Nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy to, jakie były przyczyny niestawiennictwa dotychczasowego obrońcy z urzędu i dlaczego w protokole rozprawy nie został odnotowany rezultat dociekań Sądu w tym przedmiocie, aczkolwiek warto dostrzec, że przerwa w rozprawie została zarządzona „celem ustalenia przyczyn niestawiennictwa obrońcy”. Relewantna jest natomiast ta okoliczność, że po przerwie (nie odnotowano długości trwania przerwy, aczkolwiek mając na uwadze odnotowaną w protokole godzinę rozpoczęcia i zakończenia rozprawy z jednej strony oraz zakres postępowania dowodowego, które zostało po przerwie przeprowadzone, nie mogła ona być długa) „stawił się adw. Tomasz M.”, zaś Sąd *a quo* wyznaczył go w miejsce dotychczasowego adwokata obrońcą z urzędu Joanny M. Nie ma także znaczenia, w jaki

sposób uzyskano stawiennictwo adw. Tomasza M., natomiast kapitalne wręcz znaczenie ma kolejny zapis protokolarny, że bezpośrednio po stawieniu się wymienionego adwokata na sali sądowej doręczono mu odpis aktu oskarżenia, a następnie przystąpiono do przesłuchiwania świadków, którzy stawili się tego dnia w sądzie. Z protokołu rozprawy, który – jako niekwestionowany przez nikogo, nie wnoszono bowiem o jego sprostowanie lub uzupełnienie – jest jedynym dokumentem sprawozdawczym z przebiegu czynności przeprowadzanych tego dnia w Sądzie pierwszej instancji, nie wynika ani to, iżby obrońcy udzielono stosownego czasu dla zapoznania się przynajmniej z tymi fragmentami akt sprawy, które mogły mieć znaczenia dla jego realnego a nie li tylko formalnego, uczestnictwa w rozprawie, to jest przynajmniej z protokołami zeznań złożonych w trakcie postępowania przygotowawczego przez tych świadków, którzy w dniu 21 grudnia 2005 r. mieli składać zeznania na rozprawie, ani nawet to, iżby miał on czas chociaż na przeczytanie doręzonego mu odpisu aktu oskarżenia (sam ten dokument liczy, co zasługuje na podkreślenie, 35 stron drobnego druku) i aby po jego ewentualnej lekturze obrońca miał możliwość podjęcia rozsądnej decyzji co do przystąpienia do obrony w tym dniu, w sprawie o tym stopniu skomplikowania, jakim charakteryzowała się sprawa niniejsza. Z protokołu rozprawy wynika także i to, że nie zadbano o to, aby przed przystąpieniem do obrony, nowowyznaczony adwokat miał sposobność odbycia choćby krótkiej rozmowy z oskarżoną Joanną M., nie mówiąc już o – w nawiązaniu do treści niektórych powołanych judykatów – dysponowania przez obrońcę i oskarżoną takim czasem na porozumienie się podczas nieobecności innych osób, aby umożliwiała to uzgodnienie elementarnych kierunków obrony. Wręcz przeciwnie, jak to już wskazano, z zapisu protokolarnego wynika, że bezpośrednio po doręczeniu obrońcy odpisu aktu oskarżenia – przystąpiono do przeprowadzania zaplanowanych na ten dzień czynności dowodowych. Dodatkowo podkreślić należy, że taki zapis

protokolarny nie może być rezultatem omyłki, albowiem oskarżona, indagowana na te okoliczności przez Sąd Najwyższy podczas rozprawy kasacyjnej, na którą stawiała się, oświadczyła, że pierwszy kontakt z wyznaczonym jej nowym obrońcą z urzędu miała dopiero w styczniu 2006 r., gdy przybył do niej na widzenie w areszcie śledczym (zob. protokół rozprawy kasacyjnej). Podkreślić wypada wreszcie i to, że w dniu 21 grudnia 2005 r. przed Sądem Okręgowym w K. zeznawali nie tylko świadkowie, których zeznania miałyby tzw. peryferyjny charakter dla sprawy. Przeciwnie, przeprowadzano w tym dniu między innymi dowód z zeznań świadków kluczowych dla ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonej za czyn przypisany jej w pkt 9 wyroku oraz w pkt 11a, 11c, 11d, 11f oraz 11j wyroku. Na koniec wyeksponować trzeba również to, że wszystkie zrelacjonowane wyżej okoliczności obecności adw. Tomasza M. na rozprawie w dniu 21 grudnia 2005 r. muszą podlegać ocenie przez pryzmat rozległości materiału dowodowego i stopnia skomplikowania niniejszej sprawy (por. w tej materii chociażby ocenę samego Sądu *a quo*, przejawioną najpierw w odroczeniu ogłoszenia wyroku na 7 dni „z uwagi na obszerność materiału dowodowego i zawiły charakter sprawy”, a następnie zawartą w uzasadnieniu, a w szczególności tych jej elementów, które mogły mieć znaczenie dla realnego uczestniczenia w przesłuchaniu świadków (...)) (potrzeba analizowania zeznań z porównaniem z wydrukami operacji na ich koncie, opiniami biegłych grafologów) (...). Charakterystyczne, choć wcale nie decydujące dla ocen sądu kasacyjnego, było to, że obrońca – jak wynika z zapisu protokolarnego – nie zadał świadkom przesłuchiwanym w dniu 21 grudnia 2005 r. ani jednego pytania.

W nawiązaniu do stanowiska prokuratury, zaprezentowanego w analizowanej tu kwestii (tak w pisemnej odpowiedzi na kasację, jak i w ustnym wystąpieniu prokuratora Prokuratury Krajowej przed sądem kasacyjnym), stwierdzić zaś należy, co następuje. Po pierwsze, dla dokonywanych ocen

nie może mieć znaczenia fakt, że oskarżona „w późniejszych pismach (...) krytycznie oceniła działania swego pierwszego obrońcy, a pozytywnie adw. Tadeusza M.". Ocena ta dokonywana była *post factum*, dotyczyła późniejszych jego przedsięwzięć, a co najistotniejsze – źródła tej oceny Joanna M. ujawniła w swym oświadczeniu na rozprawie kasacyjnej (okazało się, że adw. Tadeusz M. był jedynym obrońcą, który pofatygował się, aby odwiedzić oskarżoną w areszcie śledczym). Wypowiedzi zawarte w jej pismach rzutować mogłyby zatem, co stwierdzić należy z przykrością, jedynie na ocenę postawy pozostałych obrońców z urzędu, ale co najistotniejsze nie dotyczą one postawy adw. Tadeusza M. w dniu 21 grudnia 2005 r., a ta jest właśnie decydująca dla rozstrzygnięcia problemu centralnego dla niniejszej sprawy. Po drugie, nie może wpływać na rozstrzygnięcie tego problemu to, jak adw. Tadeusz M. zachowywał się w dalszym toku postępowania, a mianowicie, że w dniach następnych rozpraw – 23 stycznia, 13 i 14 lutego 2006 r. – „zadawał pytania”. Ta argumentacja świadczyć bowiem może jedynie o tym, że podjął on realną, materialną obronę w tych właśnie datach, już po zapoznaniu się z materiałem dowodowym i po kontakcie z oskarżoną, nie można zaś dokonywać jej projekcji na dzień rozprawy 21 grudnia 2005 r. O tym, że prokurator miał świadomość relewantności tej ostatniej daty a nie okresu późniejszego, świadczy zresztą dość rozbrajająca argumentacja, mająca wykazać, iż już w dniu 21 grudnia 2005 r. obrońca był należycie przygotowany do podjęcia się obrony. Prokurator odwołał się bowiem do tego, że obrońca w tej właśnie dacie „wykazał się aktywnością składając wniosek o zmianę środka zapobiegawczego”. Wreszcie po trzecie, całkowicie chybiony jest argument, że obrońca nie podniósł w apelacji „zarzutu obrazy art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.". Takie uchybienie podlega bowiem uwzględnieniu z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Sporządzającym apelację był zresztą właśnie adw. Tadeusz M., a więc podniesienie takiego zarzutu na tym etapie postępowania

stanowiłoby iście „samobójczy” krok, przyznanie się do poważnego zaniedbania zawodowego, to jest podjęcia się obrony w sytuacji nienależytego przygotowania do niej. Nie może zatem najmniejszego zdziwienia budzić to, że uchybienie to podniósł dopiero inny adwokat, wyznaczony obrońcą z urzędu oskarżonej Joanny M. na etapie tzw. postępowania okołokasacyjnego.

Podsumowując, wskazane wyżej okoliczności, które znalazły odzwierciedlenie w treści protokołu rozprawy z dnia 21 grudnia 2005 r., świadczą jednoznacznie, że wyznaczony oskarżonej w tym samym dniu obrońca z urzędu mógł być (i rzeczywiście – był) jedynie fizycznie obecny na rozprawie głównej przed Sądem pierwszej instancji, natomiast nie mógł podjąć realnej obrony Joanny M., a więc w istocie „nie brał udziału” w tej czynności procesowej. W konsekwencji zaś stwierdzić należy, że w postępowaniu przed Sądem *a quo* dopuszczono się uchybienia stanowiącego tzw. bezwzględną przyczynę jego uchylenia, bez potrzeby dalszego wykazywania, że uchybienie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 439 § 1 *in princ.* k.p.k.).

Z kolei rozważyć należy, jaka powinna być „głębokość” oraz „zakres” uchylenia prawomocnego wyroku skazującego Joannę M. w rezultacie stwierdzenia przez Sąd Najwyższy opisanego uchybienia.

Owa „głębokość” sięgać musi, co oczywiste, nie tylko zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w S., który to Sąd nie dostrzegł konieczności wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym w związku z zaistnieniem na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego kwalifikowanego uchybienia, obligującego do podjęcia rozstrzygnięcia na podstawie art. 439 § 1 *in princ.* k.p.k., ale także utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w K. To bowiem na tym etapie postępowania nastąpiło stwierdzone uchybienie.

Rozważając zaś „zakres” niezbędnego uchylenia, uwzględnić należało to, że sprawa niniejsza charakteryzowała się nie tylko wielością oskarżonych (złożoność podmiotowa sprawy), ale także i wielością czynów podlegających osądowi (złożoność przedmiotowa sprawy). Bezwzględna przesłanka uchylenia orzeczenia, określona w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., dotyczyła wyłącznie sytuacji procesowej oskarżonej Joanny M., a zatem, respektując także treść art. 435 oraz art. 536 k.p.k., od strony podmiotowej istniała potrzeba uchylenia wyroków Sądów obu instancji jedynie wobec tej oskarżonej. Mając zaś na uwadze wielość zarzutów przedstawionych w akcie oskarżenia tej oskarżonej, zważyć należało, że w sprawie złożonej pod względem przedmiotowym może wystąpić układ procesowy, w którym – co do zasady – obecność oskarżonego lub jego obrońcy jest co prawda obowiązkowa, ale czy to oskarżony czy to jego obrońca, nieobecni byli jedynie na części rozprawy i to tej, na której przeprowadzono czynności dowodowe dotyczące okoliczności związanych tylko z jednym (lub tylko z kilkoma) spośród wielu zarzucanych przestępstw. W takim przypadku trudno uznać za konieczne, a tym bardziej racjonalne, uchylenie całego orzeczenia, obejmującego skazania także za przestępstwa, co do których wszystkie dowody przeprowadzone zostały na rozprawie w obecności oskarżonego i jego obrońcy, a więc z zachowaniem wszelkich standardów gwarancyjnych. Stworzenie, również w drodze wyjątku od zasady właściwości miejscowej i rzeczowej, procesowej możliwości łącznego rozpoznania sprawy tej samej osoby oskarżonej o wiele przestępstw, zmierza przede wszystkim do usprawnienia przebiegu procesu karnego i zmniejszenia jego tzw. społecznych kosztów. Służy ono także lepszej ocenie całokształtu przestępczej działalności oskarżonego i tym samym sprawiedliwшему osądowi tej działalności. Nie może to jednak zmienić reguły, że osądowi podlega samodzielnie i odrębnie każde z poszczególnych zarzucanych przestępstw w swym indywidualnym wymiarze. Nadto, każde z nich może być osądzone w

odrębnym procesie, na skutek wyłączenia jednego z nich do odrębnego postępowania z powodu np. niemożności przeprowadzenia niezbędnych dowodów. Jeśli nadto uwzględni się, że w analizowanej sytuacji nieobecność na części rozprawy mogła pozostawać w związku z ograniczeniem prawa do obrony jedynie co do tych kwestii, które rozpoznawane były pod nieobecność, czy to obrońcy oskarżonego czy samego oskarżonego, zaś z art. 439 § 1 k.p.k. nie wynika wyraźnie, iżby uchylenie orzeczenia miało nastąpić w całości, a nie jedynie w części, zaakceptować należy pragmatyczny pogląd, zgodnie z którym „jeżeli oskarżony lub jego obrońca, mimo ustawowego obowiązku udziału w rozprawie, nie uczestniczyli tylko w tej części rozprawy, na której przeprowadzone zostały czynności dowodowe związane wyłącznie z okolicznościami odnoszącymi się do jednego lub kilku z wielu zarzuconych temu oskarżonemu przestępstw, to takie uchybienie powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia jedynie w części obejmującej skazanie za te przestępstwa” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001, III KKN 81/01, OSNKW 2002, z. 5-6, poz. 43, który nadał kierunek konsekwentnej linii orzecznictwa w tym przedmiocie).

Mając na uwadze powyższe uwarunkowania z jednej strony, zaś zakres postępowania dowodowego, przeprowadzonego na rozprawie w dniu 21 grudnia 2005 r., to jest na tym terminie, co do którego stwierdzić należało uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 10 w zw. z art. 80 k.p.k. z drugiej strony, konieczne jawiło się wzruszenie wyroku skazującego Joannę M. w zakresie czynu przypisanego tej oskarżonej w pkt 9 wyroku Sądu pierwszej instancji oraz za czyny jednostkowe z pkt 11a, 11c, 11d, 11f, 11j tego wyroku. Tak określony, niezbędny, zakres uchylenia musiał ulec poszerzeniu z następujących przyczyn:

a) objęcie czynów jednostkowych z pkt 11a, 11c, 11d, 11f oraz 11j prawną konstrukcją czynu ciągłego, określoną w art. 12 k.k., determinował ko-

nieczność uchylenia wyroku w zakresie całego czynu ciągłego, przypisanego Joannie M. w pkt 11 wyroku Sądu Okręgowego w K.;

b) z przyczyn wyjaśnionych wyżej w pkt a) konieczne było zatem objęcie zakresem uchylenia także czynu przypisanego oskarżonej w pkt 11g, t.j. czynu popełnionego między innymi na szkodę Anastazji T. W konsekwencji, niezbędnym było uchylenie także wyroku Sądu Apelacyjnego w S. w części dotyczącej orzeczenia wobec oskarżonej Joanny M. obowiązku naprawienia szkody, ale tylko w tym zakresie, w jakim jego nałożenie związane było ze skazaniem za czyn popełniony na szkodę Anastazji T., a więc w zakresie pkt 2a wyroku tego Sądu. Nie mogło bowiem ostać się orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody w takim zakresie, w jakim uchyleniu podlegało orzeczenie w przedmiocie samej odpowiedzialności uzasadniającej nałożenie takiego obowiązku;

c) wprawdzie uchylenie wyroku w zakresie chociażby jednego z elementów stanowiących podstawę wymiaru kary łącznej powoduje utratę mocy wyroku łącznego (także w sytuacji tzw. jednoczasowości orzekania), tym niemniej dla uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości w tym względzie Sąd Najwyższy zakresem uchylenia objął także orzeczenie o wymierzonej Joannie M. karze łącznej. Już w tym miejscu wypada zatem przypomnieć, że w wypadku ewentualnego ponownego prawomocnego skazania oskarżonej za którykolwiek z czynów, w zakresie których sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania, powstanie potrzeba ponownego ukształtowania kary łącznej.

Sądem, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji, jest – z uwagi na kwalifikację prawną z art. 310 § 1 k.k., figurującą kumulatywnie w skazaniu za czyn z pkt 11 wyroku i współkształtującą charakter odpowiedzialności oskarżonej za ten czyn, oraz z uwagi na treść art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. – Sąd Okręgowy w K.

Sąd kasacyjny nie przekazuje żadnych szczególnych zapatrywań prawnych i wskazań co do dalszego trybu postępowania (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), poza tym, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy sądy powinny baczyć na to, aby gwarancje procesowe oskarżonej były respektowane nie tylko w ich aspekcie czysto formalnym, ale i materialnym (realnym). Uwaga ta wiąże się także z tą okolicznością, że udział obrońcy oskarżonej w rozprawie głównej przed sądem pierwszej instancji nadal będzie obowiązkowy, tyle tylko, że tym razem już tylko „z jednego tytułu” (zarzucone zbrodni z art. 310 § 1 k.k.), a nie także i z tego tytułu, iżby oskarżona była pozbawiona wolności (chyba, że w międzyczasie ponownie ulegnie zmianie, pod tym kątem, jej status prawny).

Rzecz jasna, że w tym zakresie, w jakim dotychczas przeprowadzone postępowanie dowodowe nie charakteryzowało się wadliwością (uwaga ta dotyczy przede wszystkim dowodów związanych z tymi elementami czynu ciągłego z pkt 11 uchylonego wyroku, które podlegały uchyleniu z uwagi na materialnoprawną konstrukcję określoną w art. 12 k.k., nie zaś z tego powodu, iż przy przeprowadzaniu tych dowodów naruszone zostały gwarancje procesowe oskarżonej), sąd orzekający będzie mógł poprzestać na ich ujawnieniu, albowiem uznać należy, iż te dowody nie miały wpływu na uchylenie wyroku (art. 442 § 2 k.p.k.). (...)