



Sygn. akt III KK 435/12

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Małgorzaty Wilkosz-Śliwy,
w sprawie R. K. U.

skazanego z art. 189 § 1 i 3 k.k. i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 21 maja 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 17 lipca 2012 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w O.

z dnia 11 kwietnia 2012 r.

**uchyla zaskarżony wyrok oraz wyrok Sądu Okręgowego
w O. z dnia 11 kwietnia 2012r. odnośnie do R. K. U. i sprawę
przekazuje temu sądowi do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2012 r., orzekając co do oskarżonych R. K. U., P. B. i Ł. B., w odniesieniu R. K. U. uznał go winnym tego, że wspólnie i w porozumieniu z P. B., w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności za przekazane substancje psychotropowe pozbawił wolności, ze szczególnym udręczeniem K. S. w ten sposób, że wywiózł go do lasu, gdzie powiesił wymienionego na gałęzi drzewa nogami do góry, a następnie wkładał jego głowę do wiadra wypełnionego gnojowicą oraz używając drewnianej pałki, bijąc pokrzywdzonego rękami po całym ciele i kopiąc, przywiązał go linką samochodu i przeciągnął po leśnej drodze wskutek czego spowodował pokrzywdzonemu obrażenia ciała m. in. w postaci złamania kostki przyśrodkowej prawej bez przemieszczenia, skutkujące naruszenie czynności narządów jego ciała na czas powyżej 7 dni, kwalifikując to przestępstwo z art. 189 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 189 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał R. K. U. na karę 4 lat pozbawienia wolności.

Oskarżonego R. K. U. uznał za winnego tego, że w okresie od stycznia 2011 r. do 25 lipca 2011 r. w J. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w warunkach czynu ciągłego, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczył w obrocie znacznych ilości substancji psychotropowych i odurzających poprzez posiadanie, a następnie udzielenie w celu dalszej dystrybucji Ł. B. i K.S. co najmniej 300 gram marihuany o wartości około 8500 złotych, tj. przestępstwa z art. 56 ust.3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 k.k. i za to na podstawie art. 56 ust. 3 powołanej ustawy wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny po 25 złotych każda.

Oskarżonego R. K. U. uznał za winnego tego, że w marcu 2011 r. w Jezioranach, działając w celu zmuszenia K. S. do zwrotu wierzytelności, używał wobec niego przemocy w ten sposób, że bił go rękoma, kopał oraz uderzał sztachtetą po całym ciele, to jest czynu z art. 191 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 191 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności.

Oskarżonego R. K.U. uznał za winnego tego, że na terenie Szpitala Powiatowego w B., działając wspólnie i w celu uzyskania zwrotu wierzytelności, groził K. S. połamaniem palców, przy czym groźby te wzbudziły w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione tj. przestępstwa z art. 191 § 2 k.k. i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu R. K. U. karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której, w oparciu o art. 63 § 1 k.k. zaliczył mu okres jego tymczasowego aresztowania od dnia 25 lipca 2011 roku do dnia 11 kwietnia 2012 r. oraz zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych.

Powyższy wyrok zaskarżyli apelacjami m. in. obrońcy oskarżonego R. K. U.

Adw. M. K. w wywiedzionej apelacji zarzuciła orzeczeniu Sądu I instancji obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść wyroku, polegającą na naruszeniu art. 6 i 117 § 1 i 2 k.p.k., przez przeprowadzenie rozprawy mimo braku dowodu zawiadomienia o jej terminach w dniach 22 lutego 2012 r., 8 marca 2012 r. oraz 11 kwietnia 2012 r. nieobecnego obrońcy, co w sposób rażący naruszyło prawo oskarżonego do obrony.

W związku z tym skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego R. K. U. od wszystkich stawianych mu zarzutów ewentualnie uchylenie wyroku w części objętej zaskarżeniem i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Natomiast adwokat A. D. w sporządzonym środku odwoławczym podniósł:

- 1) rażącą niesprawiedliwość wyroku przez fakt, że w składzie orzekającym znajdował się ławnik, co do którego występują przesłanki wyłączenia z art. 41 § 1 k.p.k., o czy oskarżony dowiedział się dopiero po ogłoszeniu wyroku i nie mógł złożyć wniosku o wyłączenie,
- 2) obrazę przepisów postępowania, w szczególności art. 4 i 7 k.p.k., przez brak obiektywizmu w rozstrzygnięciu Sądu oraz dokonanie przez Sąd

Okręgowy oceny dowodów z naruszeniem zasady swobodnej ich oceny,

- 3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, przez uznanie, że oskarżony R. K. U., nie dość, że pozbawił wolności K. S. , to uczynił to ze szczególnym udręczeniem, podczas gdy domniemane stosowanie przemocy wobec pokrzywdzonego nie miało związku z pozbawieniem wolności,
- 4) rażącą surowość wymierzonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 17 lipca 2012 r., w odniesieniu do R. K. U. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczona wobec tego oskarżonego karę łączną pozbawienia wolności obniżył do 4 lat i 6 miesięcy, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, zwalniając oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył kasacją obrońca skazanego R. K. U., który na podstawie art. 526 § 1 k.p.k. w zw. z art. 523 § 1 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1.rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na jego treść, a mianowicie:

- a) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 77 k.p.k. i art. 117 § 1 k.p.k., poprzez przyjęcie, przez Sąd odwoławczy, że przeprowadzenie rozprawy przez Sąd I instancji w dniu 11 kwietnia 2012 r., pod nieobecność jednego z obrońców oskarżonego R. K. U., adw. M. K. nie ograniczyło jego prawa do obrony z uwagi na fakt, iż adw. M. K., niezawiadomiona przez Sąd I instancji o powyższym terminie rozprawy, mogła się o nim dowiedzieć we własnym zakresie, przede wszystkim zaś od drugiego z obrońców adw. A. D., który na rozprawach w dniach 9 i 10 lutego 2012 r. występował także jako jej substytut, a ponadto był obecny również w tym charakterze na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2012 r.,

podczas gdy z akt przedmiotowej sprawy w sposób jednoznaczny wynika, że pełnomocnictwo substytucyjne udzielone przez adw. M. K., adw. A. D. obejmowało tylko dwa terminy rozprawy tj. 9 i 10 lutego 2012 r., przy czym na rozprawie w dniu 10 lutego 2012 r. Sąd podał tylko dwa kolejne terminy rozprawy ,tj. 22 lutego 2012 r. i 8 marca 2012 r., a zatem Sąd I instancji powinien zawiadomić adw. M. K. o terminie rozprawy w dniu 11 kwietnia 2012 r., czego nie uczynił, a następnie mimo sprzeciwu oskarżonego, prowadził rozprawę pomimo nieobecności jednego z obrońców, czym w sposób oczywisty naruszył prawo R.K. U. do obrony;

b) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. i art. 44 k.p.k., poprzez przyjęcie przez Sąd odwoławczy, że zajęcie na ul. po rozprawie w dniu 11 kwietnia 2012 r., podczas którego W. B. – ławnik, który znajdował się w składzie orzekającym Sądu I instancji, wypowiedział wobec brata oskarżonego R. K. U. słowa w których stwierdził, że wobec oskarżonego zapadł surowy wyrok z uwagi na fakt, że jego brat jest „bandziorem”, nie uzasadnia twierdzenia jakoby ławnik ten był nieobiektywny w toku postępowania przed Sądem I instancji oraz w chwili orzekania, podczas gdy okoliczność ta w sposób oczywisty wywołuje uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności ławnika W. B. w niniejszej sprawie, przy czym okoliczność ta wyszła na jaw dopiero po zapadnięciu wyroku Sądu I instancji;

c) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez nierozpoznanie przez Sąd odwoławczy zarzutu apelacyjnego naruszenia przez Sąd I instancji art. 7 k.p.k., polegającego na dokonaniu całkowicie dowolnej, niezgodnej z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania oceny materiału dowodowego a mianowicie:

- przyjęciu przez Sąd I instancji, że oskarżony R.K. U. miał dostarczać K. S. kolejne partie marihuany do sprzedaży przez ponad pół roku, podczas gdy pokrzywdzony miał systematycznie nie wywiązywać się z rozliczeń, a narkotyki przeznaczać na własne potrzeby, co jest całkowicie sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania;
- przyjęciu za wiarygodną wersję wydarzeń przedstawioną przez pokrzywdzonego, zgodnie z którą R. K. U. miał wkładać głowę

pokrzywdzonego do gnojowicy, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wykluczał taką możliwość;

d) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 i 4 k.p.k., poprzez nierozpoznanie przez Sąd odwoławczy zarzutu apelacyjnego naruszenia przez Sąd I instancji art. 7 i 4 k.p.k., polegającego na uznaniu za niewiarygodne zeznań świadków A. U., S. C. i P. U., w których to świadkowie ci spólnie zeznają, że w czasie, w którym zarzucane jest oskarżonemu popełnienie określonego w akcie oskarżenia czynu, znajdował się on w Niemczech, tylko z uwagi na fakt, że są to osoby bliskie oskarżonemu oraz że okoliczność o pobycie w Niemczech, w okresie od 24 maja 2011 r. do 26 maja 2011 r., oskarżony podniósł dopiero na etapie postępowania sądowego.

Powołując się na powyższe na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 11 kwietnia 2012 r., i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zaważył co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego R. U. okazała się zasadna z uwagi na trafność podniesionego w niej zarzutu obrazy art. 6 k.p.k. w zw. z art. 77 k.p.k. i art. 117 § 1 k.p.k. polegającego na naruszeniu prawa do obrony oskarżonego (pkt.1a). Zarzut ten kwestionuje poprawność stanowiska Sądu odwoławczego w zakresie akceptacji sposobu procedowania Sądu I instancji, który prowadził rozprawę pod nieobecność jednego z obrońców oskarżonego, mimo braku zawiadomienia go o jej terminie. Stanowi on powielenie zarzutu podniesionego w apelacji jednego z ówczesnych obrońców oskarżonego R. U., adw. M. K. Zarzut ten został rozpoznany przez Sąd Apelacyjny w postępowaniu odwoławczym, który uznał go za niezasadny (str. 7- 9 uzasadnienia S.A.). Nie można jednak przyjąć, że ponowne podniesienie tego zarzutu w kasacji, celem wykazania wadliwości sposobu jego rozpoznania przez Sąd odwoławczy stanowiło wadę konstrukcyjną kasacji. Wprawdzie rolą Sądu kasacyjnego nie jest ponowne rozpoznawanie zarzutów stawianych

przez skarżącego orzeczeniu sądu I instancji, jednak stwierdzenie zasadności tego rodzaju zarzutów ma znaczenie w kontekście zarzutu podniesionego do zaskarżonego kasacją orzeczenia sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 listopada 1996 r., III KKN 148/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 12).

W związku z tym należy przypomnieć, że oskarżony R. U. jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego udzielił pełnomocnictwa do obrony adw. M. K., z prawem substytucji (k.77). Substytucja taka została udzielona adwokatowi A. D., który był także drugim obrońcą oskarżonego (k.478-479 oraz pismo wyjaśniające k. 939). Pełnomocnictwo substytucyjne obejmowało terminy rozpraw wyznaczone na dni 9 i 10 lutego 2012 r. Na każdym z tych terminów oskarżonego reprezentował jego obrońca adw. A. D., który w oparciu o udzieloną mu substytucję występował także w imieniu drugiego obrońcy adw. M. K. Na rozprawie w dniu 10 lutego 2012 r. Przewodnicząca składu orzekającego zarządziła przerwę w rozprawie do dnia 22 lutego 2012 roku oraz wyznaczyła kolejny jej termin na dzień 8 marca 2012 r., uznając prokuratora, obrońców i oskarżonych za zawiadomionych. W związku z tym, to na obrońcy A. D. jako substytucie spoczywał obowiązek zawiadomienia swojego mocodawcy - adw. M. K. o podanych przez Sąd dwóch kolejnych terminach rozprawy. Zatem, Sąd I instancji mógł uznać, że adw. M. K. została powiadomiona o terminach rozprawy w dniach 22 lutego 2012 r. i 8 marca 2012 r. Z tego powodu okoliczność, czy faktycznie adw. A. D. powiadomił o tych terminach drugiego obrońcę ma znaczenie drugorzędne, ponieważ mimo niestawiennictwa adw. M. K. na kolejne dwa terminy, adw. A. D. nie sygnalizował faktu niepowiadomienia drugiego obrońcy oskarżonego. Na rozprawie w dniu 8 marca 2012 r., na której adw. M. K. była nieobecna (bez usprawiedliwienia), Przewodnicząca zarządziła przerwę do dnia 11 kwietnia 2012 r., a Sąd postanowił prokuratora i obrońców oskarżonych uznać za zawiadomionych o terminie rozprawy (k.779v). Postanowienie to nie mogło jednak obejmować zawiadomienia adw. M. K., ponieważ na rozprawie w dniu 8 marca 2012 r., obecny obrońca oskarżonego adw. A.D. nie dysponował już pełnomocnictwem substytucyjnym od adw. M.K., a zatem nie ciążył na nim

obowiązek jej powiadomienia o kolejnym terminie rozprawy. Na rozprawę w dniu 11 kwietnia 2012 r. nie stawiała się obrońca oskarżonego adw. M. K., a stawiał się drugi obrońca adw. A. D. W tej sytuacji procesowej adw. M. K. nie była powiadomiona o terminie rozprawy, ponieważ brak jest informacji aby takiego powiadomienia dokonał adw. A. D. lub oskarżony, zaś Sąd I instancji nie podjął czynności zmierzających do zawiadomienia drugiego obrońcy w oparciu o przepisy rozdziału 15 k.p.k. Braku zawiadomienia adw. M. K. o terminie rozprawy w dniu 11 kwietnia 2012 r. nie konwaliduje fakt, że adw. A. D. jako jeden z dwóch obrońców R. K. U. stawiał się na terminy rozpraw po przerwie i podobnie jak oskarżony nie oponował wobec stwierdzenia Sądu, że działa nadal z substytucji adw. M. K. (k.664, 759, 882), skoro stanowisko Sądu było sprzeczne z treścią zalegającego w aktach pełnomocnictwa substytucyjnego. Na marginesie należy zauważyć, że nie ma racji autor kasacji wskazując, iż rozprawa była prowadzona mimo sprzeciwu oskarżonego. Okoliczność ta nie znajduje bowiem potwierdzenia w aktach sprawy. Również fakt, że adw. M. K. w dniu 23 marca 2012 r., a zatem przed terminem rozprawy zaplanowanym na dzień 11 kwietnia 2012 r., uzyskała zgodę na widzenie z oskarżonym (k.851-852) nie pozwala wnioskować w sposób pewny, że w trakcie rozmowy z oskarżonym prowadzonej w zakładzie karnym została powiadomiona o terminie rozprawy. Taką informacją Sąd I instancji nie dysponował. Nadto oskarżony miał prawo oczekiwać, że adw. M. K. zostanie formalnie powiadomiona przez Sąd o terminie rozprawy i będzie mógł skorzystać z pomocy prawnej obojga swoich obrońców do ustanowienia których miał prawo w oparciu o art. 77 k.p.k. Żadnego znaczenia nie ma sygnalizowany w piśmie wyjaśniającym adw. M. K. fakt, że nie została między obrońcą a oskarżonym uregulowana kwestia płatności za obronę z wyboru (k. 939), ponieważ dopóki, którakolwiek ze stron nie wypowiedziała pełnomocnictwa, adw. M. K. była obowiązana podejmować czynności obrończe w toczącym postępowaniu w granicach określonych przez pełnomocnictwo, a Sąd miał obowiązek prawidłowo zawiadamiać ją o terminach rozprawy, co stanowiło warunek *sine qua non* realizacji obrony materialnej i formalnej oskarżonego. W związku z tym Sąd odwoławczy

odpowiadając na zarzut apelacji błędnie ocenił zaistniałą sytuację procesową uznając, że adw. M. K. została prawidłowo powiadomiona o terminie rozprawy w dniu 11 kwietnia 2012 roku (str. 8 uzasadnienia S. A.).

W konkluzji należy stwierdzić, że rozprawa we wskazanym dniu była prowadzona pod nieobecność jednego z obrońców oskarżonego, przy braku należytego powiadomienia tego obrońcy. Te okoliczności wykluczają możliwość powołania się na art. 117a k.p.k., albowiem warunkiem jego zastosowania jest prawidłowe zawiadomienie o terminie i miejscu czynności procesowej także tych obrońców, którzy się nie stawili.

Zatem przedstawiony wyżej sposób procedowania Sądu I instancji naruszał gwarantowane oskarżonemu konstytucyjne prawo do obrony (art. 42 ust.2 Konstytucji RP, art. 6 ust.3 EKPC).

Ponieważ oskarżonemu odpowiadającemu przed Sądem Okręgowym zarzucono zbrodnię, należało w pierwszej kolejności rozważyć, czy zaistniałe uchybienie nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej, w kontekście dyspozycji art. 80 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt. 10 k.p.k. (zob. wyroki SN: z dnia 17 marca 1980 r., II KR 319/79, OSNKW 1980 z.5-6, poz.50 oraz z dnia 16 października 1984 r. IV KR 174/84, OSNPG 1985 z.4, poz.59). Należy uznać, że przepis art. 80 k.p.k. przewiduje minimalny standard obrony, wedle którego dla realizacji prawa do obrony w analizowanej sytuacji procesowej wystarczające jest posiadanie przez oskarżonego jednego obrońcy, którego udział w rozprawie głównej jest obowiązkowy. W sprawie niniejszej Sąd I instancji nie naruszył przepisu art. 80 k.p.k., ponieważ w rozprawie uczestniczył jeden z dwóch obrońców oskarżonego, a zatem nie sposób uznać aby nieobecność drugiego obrońcy, nawet wskutek jego niezawiadomienia o terminie rozprawy, stanowiła bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt. 10 k.p.k.

Dlatego też słusznie autor kasacji podniósł, że Sąd odwoławczy zaaprobował sposób procedowania Sądu I instancji, który rażąco naruszył art. 6 k.p.k. w zw. z art. 77 k.p.k. i art. 117 § 1 k.p.k.

Należy przypomnieć, że przepis art. 6 k.p.k. statuuje zasadę procesową o fundamentalnym znaczeniu dla realizacji rzetelnego procesu karnego –

prawo oskarżonego do obrony. Prawo to realizowane jest przez obronę materialną oskarżonego polegającą na przeciwstawianiu się oskarżeniu, jak też przez korzystanie z pomocy obrońcy. W sprawie niniejszej oskarżony realizując prawo do obrony formalnej zapewnił sobie większy niż minimalny udział obrońców, ponieważ ustanowił oboje obrońców (art. 77 k.p.k.). W związku z tym, skoro oskarżony wyraził wolę i gotowość korzystania z ich pomocy, to każde z nich Sąd I instancji obowiązany był zawiadamiać o wszystkich terminach rozprawy, ponieważ mieli prawo brać udział w rozprawie. Dlatego zaniechanie Sądu I instancji zawiadomienia drugiego obrońcy oskarżonego o jednym z terminów rozprawy i przeprowadzenie części rozprawy głównej pod nieobecność tego obrońcy jest niedopuszczalne i stanowi rażące naruszenia art. 117 § 1 i 2 k.p.k. (wyroki SN: z dnia 10 czerwca 1967r., V KRN 435/67 OSNKW 1976, z. 11, poz.116, z dnia 11 października 2006 r., IV KK 195/06 ,OSNwSK 2006, z.1, poz.1915).

Z tych powodów Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu I instancji w części dotyczącej oskarżonego R. K. U. oraz w tym zakresie przekazał sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania, jednocześnie odstąpił od rozpoznania pozostałych zarzutów kasacji, albowiem byłoby to przedwczesne w odniesieniu do zarzutów rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i w zw. z art. 4 i 7 k.p.k. i bezprzedmiotowe gdy chodzi o zarzut z pkt. 1b, skoro został uchylony także wyrok Sądu I instancji (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Okręgowy zawiadomi o rozprawie głównej wszystkich uprawnionych do wzięcia w niej udziału i realizując prawo oskarżonego do obrony materialnej i formalnej przeprowadzi ponownie postępowanie dowodowe w tej sprawie.