



Sygn. akt IV KK 114/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Anna Kowal

w sprawie **D. K.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 26 kwietnia 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 18 listopada 2015 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L., z dnia 20 lipca 2015 r.,

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi
Okręgowemu w K.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w L., wyrokiem z dnia 20 lipca 2015 r., uznał D. K. za winnego tego, że w dniach 2 do 3 stycznia 2012 r. w W., działając ze z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził M. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 3.250 zł, przez wpłatę na

konto bankowe w BRE Bank S.A. – mbank o numerze [...], wprowadzając w błąd co do możliwości wywiązania się z transakcji zawartej przez telefon komórkowy nr [...] o numerze [...], odnośnie sprzedaży trzech telefonów typu iPhone, poza systemem Allegro, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzył oskarżonemu karę 9 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec niego obowiązek naprawienia szkody poprzez uiszczenie na rzecz pokrzywdzonej kwoty 3.250 zł.

Wyrok ten zaskarżył w całości obrońca oskarżonego, który podniósł zarzut obrazy przepisów postępowania: art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 424 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. Deklarując, że czyni to z ostrożności procesowej, zarzucił także wymierzenie oskarżonemu rażąco niewspółmiernej kary, a w konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie D. K. od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o zmianę wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary łagodniejszej, w szczególności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

W instancji odwoławczej w sprawie orzekał Sąd Okręgowy w K., który wyrokiem z dnia 18 listopada 2015 r., utrzymał w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji.

Prawomocny wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył kasacją obrońca aktualnie skazanego D. K., podnosząc zarzut rażącego naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 117 § 2a k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez „przeprowadzenie rozprawy odwoławczej pod nieobecność obrońcy, albowiem w ocenie Sądu absencja nie została usprawiedliwiona w sposób przewidziany przepisami w postaci zaświadczenia wydanego przez biegłego lekarza sądowego pomimo, iż sąd rozpoznający sprawę powinien włączyć się w rzeczywiste powody nieobecności fachowego pełnomocnika – w szczególności gdy powody określonego stanu rzeczy są natury medycznej – zanim zostanie podjęta decyzja o kontynuowaniu czynności pod nieobecność strony tylko na tej podstawie, że obowiązek o którym powyżej wskazano, nie został formalnie dopełniony, a wydanie wyroku przez Sąd II instancji w dniu 18 listopada 2015 roku uniemożliwiło obrońcy przedłożenia zaświadczenia lekarskiego wystawionego przez lekarza biegłego sądowego w dniu 19 listopada 2015 roku

potwierdzającego niemożność stawieństwa na rozprawach w dniach od 16 do 20 listopada 2015 roku”.

Podnosząc ten zarzut, autor kasacji domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji. Załączył także wspomniane zaświadczenie wystawione przez lekarza sądowego.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w K. postawiony przez skarżącego zarzut oraz sformułowany wniosek uznał za zasadne.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Należało podzielić zgodne stanowisko stron, iż postępowanie odwoławcze nie zostało przeprowadzone w niniejszej sprawie prawidłowo, w szczególności dlatego, że doszło do rażącego naruszenia art. 6 k.p.k., mówiącego o prawie oskarżonego do obrony. Zbyt daleko idzie skarżący, gdy twierdzi, że naruszenie to miało istotny wpływ na treść orzeczenia, nie sposób bowiem twierdzić, że gdyby nie zaistniało, wyrok wydany przez Sąd *ad quem* na pewno byłby inny. Jest jednak faktem, że sygnalizowane uchybienie mogło mieć wpływ na treść wyroku, który to warunek uwzględnienia kasacji przewiduje art. 523 § 1 k.p.k. W celu wykazania zasadności skargi należy przedstawić decyzje podejmowane w niniejszej sprawie przez Sąd Okręgowy w K.

Zarządzeniem z dnia 20 października 2015 r. wyznaczono rozprawę apelacyjną na dzień 18 listopada 2015 r., zawiadamiając o terminie oskarżonego przebywającego w Areszcie Śledczym w S., obrońcę oskarżonego, prowadzącego kancelarię adwokacką w W. oraz oskarżyciela publicznego. Oskarżony, pouczony o treści art. 451 k.p.k., nie wystąpił o sprowadzenie go na rozprawę. W dniu 17 listopada 2015 r. do Sądu wpłynęło nadane faksem pismo obrońcy, zawierające wniosek o odroczenie rozprawy, z powodu przebywania obrońcy na zwolnieniu lekarskim od 16 do 20 listopada 2015 r. w związku z nawracającymi dolegliwościami w wyniku przebytego złamania kompresyjnego kręgosłupa. Obrońca informował, że podjął próby ustanowienia substytutu, jednak zakończyły się one niepowodzeniem. Załącznikiem do wniosku było zaświadczenie lekarskie wystawione w dniu 17 listopada 2017 r. na użytek ZUS, a więc nie przez lekarza sądowego w trybie przewidzianym stosownymi przepisami.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 18 listopada 2015 r. przewodniczący stwierdził niestawiennictwo prawidłowo zawiadomionych oskarżonego i jego obrońcy oraz odczytał wspomniane pismo obrońcy wraz z zaświadczeniem lekarskim. Sąd postanowił nie uwzględnić wniosku obrońcy o odroczenie rozprawy, wskazując, że nie usprawiedliwił on w sposób należyty swojej nieobecności, a w szczególności przedłożył zaświadczenie lekarskie, które nie zostało sporządzone przez lekarza sądowego. Wyraził też pogląd, że wniosek „w ewidentny sposób zmierza do przedłużenia postępowania”. Po przeprowadzeniu rozprawy, Sąd Okręgowy wydał wyrok, jak wspomniano, utrzymujący w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji.

W pisemnym uzasadnieniu wyroku Sąd *ad quem* wrócił do kwestii zakończenia postępowania, mimo wniosku obrońcy o odroczenie rozprawy. Ponownie stwierdził, iż rozprawę przeprowadzono pod nieobecność obrońcy, gdyż nie usprawiedliwił on swojego niestawiennictwa w sposób przewidziany przepisami. Zaświadczenie lekarskie, które przedłożył jest ważne dla pracodawcy oraz dla organu rentowego, ale nie dla Sądu, gdyż zgodnie z art. 117 § 2a k.p.k. powinno pochodzić od lekarza sądowego, o czym fachowy pełnomocnik musiał wiedzieć. Skoro w sprawie nie zachodziła potrzeba obrony obligatoryjnej, możliwe było przeprowadzenie rozprawy apelacyjnej bez udziału obrońcy.

Odnosząc się do tego stanowiska w pierwszej kolejności należy zauważyć, że wskazany przez skarżącego jako naruszony przepis art. 6 k.p.k. statuuje jedną z podstawowych gwarancji procesowych oskarżonego, jaką jest prawo do obrony w sensie materialnym, rozumiane jako prawo przeciwstawiania się tezie oskarżenia, jak i prawo do obrony w sensie formalnym, rozumiane jako prawo do korzystania z pomocy obrońcy. Szczególną wagę wspomnianego przepisu obrazuje fakt, iż przenosi on na grunt Kodeksu postępowania karnego unormowanie zawarte w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, jak też w art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Gdy chodzi natomiast o przepisy art. 117 § 2 i 117 § 2a k.p.k., to zgodnie z nimi czynności nie przeprowadza się, jeżeli osoba uprawniona nie stawiała się, jednak usprawiedliwiła należycie niestawiennictwo i wносиła o nieprzeprowadzanie czynności bez jej obecności, przy czym usprawiedliwienie niestawiennictwa z powodu choroby m.in. obrońcy wymaga

zaświadczenia wystawionego przez lekarza sądowego. Interpretując te przepisy literalnie można uznać, że Sąd Okręgowy ich nie naruszył, skoro przed rozpoczęciem rozprawy obrońca oskarżonego nie usprawiedliwił należycie niestawiennictwa, poprzez złożenie zaświadczenia wystawionego przez lekarza sądowego. Nie znaczy to jednak, że prowadząc rozprawę zakończoną wydaniem wyroku w sposób rażący nie naruszył art. 6 k.p.k.

Jak odnotowano, oskarżony D. K. nie wnosił o sprowadzenie go na rozprawę odwoławczą. Jest prawdopodobne, że taka jego postawa wynikała z faktu, iż zakładał on, że na rozprawie będzie reprezentował go obrońca, który w wystąpieniu ustnym przedstawi sądowi wszystkie istotne argumenty przemawiające przeciwko skazaniu. W takim razie przeprowadzenie rozprawy pod nieobecność obrońcy oskarżony zasadnie mógł odebrać jako przejaw nielojalności ze strony Sądu, nadto w takiej sytuacji efektywność obrony oskarżonego uległa osłabieniu, jest bowiem poza dyskusją, że osobiste prezentowanie zarzutów i wniosków apelacji przez obrońcę, który nadto może skorzystać z unormowania art. 453 § 2 k.p.k., z zasady sprzyja przekonaniu członków składu orzekającego do prezentowanych racji. Sąd Okręgowy powinien mieć też na uwadze, że w orzecznictwie sądowym wyrażany jest pogląd, iż ewentualne uchybienie obrońcy nie powinno pociągać za sobą negatywnych następstw dla oskarżonego. Odnosi się to np. do zaniedbania przez obrońcę terminowego wniesienia środka zaskarżenia, kiedy to oskarżony może ubiegać się skutecznie o przywrócenie terminu do dokonania tej czynności, ale też do niestawiennictwa obrońcy na rozprawę. W odpowiedzi na kasację prokurator zasadnie przytoczył szereg orzeczeń Sądu Najwyższego, w których konsekwentnie prezentowano pogląd, że oskarżony nie może ponosić negatywnych konsekwencji niedopełnienia przez obrońcę wymogów określonych w art. 117 § 2a k.p.k., jak też, że nie ma w takim wypadku znaczenia okoliczność, że obrona oskarżonego nie była obowiązkowa (wyroki z: 16 grudnia 2003 r., II KK 123/03, LEX nr 83770; 21 października 2004 r., II KK 239/04, LEX nr 137480; 29 października 2009 r., V KK 130/09, LEX nr 550541; 7 kwietnia 2010 r., V KK 273/09, OSNKW 2010, z. 8, poz. 68; 22 listopada 2011 r., IV KK 258/11, OSNKW 2012, z. 2, poz. 23). Przechodząc na grunt rozpatrywanej sprawy, należy zatem stwierdzić, że nawet uznając niestawiennictwo obrońcy za nieusprawiedliwione, Sąd Okręgowy, respektując

prawo oskarżonego do obrony, nie powinien prowadzić rozprawy i zakończyć postępowanie wydaniem wyroku. Mógł natomiast, odraczając rozprawę, rozważyć zawiadomienie odpowiedniego organu samorządu adwokackiego o nieusprawiedliwionym zgodnie z obowiązującymi przepisami niestawiennictwie obrońcy.

Niezależnie od tego celowe będzie wspomnieć, nie odmawiając sądom prawa do restryktywnego egzekwowania od uczestników postępowania należytego usprawiedliwiania niestawiennictwa, iż egzekwowanie to nie powinno być bezrefleksyjne. Niekiedy bowiem nawet niespełniające wymogów zaświadczenie lekarskie jasno wskazuje, że z uwagi na charakter schorzenia zainteresowany rzeczywiście nie był w stanie stawić się na rozprawę (posiedzenie), jak też, że moment zaistnienia niedyspozycji mógł mu utrudnić skontaktowanie się z lekarzem sądowym. W takim wypadku słuszne będzie zaniechanie prowadzenia czynności i wezwanie danej osoby do niezwłocznego dostarczenia prawidłowego zaświadczenia (zob. także T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom I, Warszawa 2014, s. 445). Poczyniona uwaga nawiązuje do faktu że, co prawda, w zaświadczeniu złożonym przez obrońcę wprost nie było mowy o dolegliwościach związanych z przebytym złamaniem kręgosłupa, jednak o charakterze schorzenia informował sam adwokat, prowadzący kancelarię kilkaset kilometrów od sądu rozpoznającego sprawę, z czym wiąże się konieczność odbycia dłuższej, a więc uciążliwej podróży. Jeżeli zaś chodzi o ewentualną trudność w uzyskaniu przez obrońcę na czas prawidłowego zaświadczenia lekarskiego w sytuacji, gdy dolegliwość wystąpiła krótko przed terminem rozprawy, to wypada odnotować, iż w uzasadnieniu kasacji skarżący zapewnia, że dopiero dzień po tym terminie mógł skontaktować się z lekarzem sądowym.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy uznał zasadność kasacji i w trybie określonym przez art. 535 § 5 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok, przekazując sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W toku tego postępowania Sąd zadba o jego proceduralną prawidłowość, w tym będzie respektował przysługujące oskarżonemu prawo do obrony.

kc

