



Sygn. akt IV KK 175/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziół (przewodniczący)

SSN Marian Buliński (sprawozdawca)

SSN Józef Szewczyk

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza,
w sprawie M. K.

skazanego z at. 294 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 października 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 22 października 2015 r., sygn. akt II AKa (...)

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 19 maja 2015 r., sygn. akt V K (...),

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**
- 2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. K., Kancelaria Adwokacka w K. 1476 (tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) złotych, w tym 23 % podatku VAT, za sporządzenie i wniesienie**

**kasacji oraz za udział w postępowaniu przed Sądem Najwyższym,
jako obrońcy z urzędu skazanego M. K.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 19 maja 2015 r. [V K (...)] M. K. został uznany za winnego tego, że w dniu 28.11.2011 r. w K., działając w krótkich odstępach czasu i ze z góry podjętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, poprzez wprowadzenie kontrahentów w błąd, co do zamiaru wywiązania się z umowy oraz swoich możliwości płatniczych, zawarł z A. P. umowę nabycia 390 udziałów w Spółce G. Sp. z o.o., za kwotę 200.000 zł, uiszczając jedynie kwotę 25.000 zł, oraz z R. G. umowę nabycia 390 udziałów w Spółce G. Sp. z o.o., za kwotę 200.000 zł, uiszczając jedynie kwotę 25.000 zł, zobowiązując się do uiszczenia pozostałych kwot ratami, nadto udzielając im zabezpieczenia w postaci weksli in blanco oraz poręczenia wekslowego M. S., doprowadzając ww. pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 350.000 zł, to jest czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 12 k.k. i za to Sąd wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego zarzucając temuż orzeczeniu:

- obrazę prawa karnego procesowego, a to art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, poprzez oddalenie przez sąd wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny przedsiębiorstw na okoliczność ustalenia wartości rynkowej udziałów w spółce G. sp. z o.o. na dzień 28.10.2011 r., tj. na dzień zawarcia umowy zakupu udziałów przez oskarżonego, podczas gdy przeprowadzenie tego dowodu miało wykazać, iż cena zapłacona za udziały przez oskarżonego była adekwatna do ich wartości rynkowej, a niedopuszczenie tego dowodu doprowadziło w konsekwencji do naruszenia prawa oskarżonego do obrony;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mająca

wpływ na treść orzeczenia, poprzez błędne uznanie iż oskarżony dopuścił się przestępstwa oszustwa i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd A. P. i R. G. co do zamiaru wywiązania się z umowy, podczas gdy prawidłowe ustalenia prowadzą do wniosku, że działania oskarżonego nie miały na celu wprowadzenia nikogo w błąd, a zawierając umowę kupna udziałów w spółce G. sp. z o.o. miał zamiar wywiązania się z jej zapisów;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na treść orzeczenia, poprzez błędne uznanie iż oskarżony miał wiedzę o aktualnej na dzień 28.10.2011 r. tj. dzień w którym dokonał zakupu udziałów, sytuacji finansowej spółki G. sp. z o.o., podczas gdy prawidłowe ustalenia prowadzą do wniosku, że nie posiadał wszystkich informacji na temat sytuacji finansowej spółki, a której sytuacja finansowa na dzień zawarcia przez oskarżonego umowy nabycia udziałów była zła, a spółka była zadłużona, a przez to faktyczna wartość sprzedanych oskarżonemu udziałów nie przewyższała łącznie kwoty 50.000 zł.

W oparciu o to skarżący wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 22 października 2015 r. [II AKa (...)] zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż z podstawy wymiary kary wyeliminował przepis art. 286 § 1 k.k., a w pozostałym zakresie wyrok ten utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego, zarzucając temuż orzeczeniu rażące naruszenie przepisów:

1. prawa procesowego, tj. art. 450 § 3 k.p.k., art. 453 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 451 k.p.k. i art. 117 § 2 k.p.c. w zw. z art. 458 k.p.a. a to w zw. z art. 6 k.p.k. a to w zw. z art. 42 ust 1 zd. 1 Konstytucji RP i art. 45 ust 1 Konstytucji RP, polegające na przeprowadzeniu przez Sąd odwoławczy rozprawy apelacyjnej i wydaniu wyroku utrzymującego w mocy wyrok skazujący Sąd I instancji bez udziału oskarżonego M. K. i nie odroczeniu rozprawy apelacyjnej w dniu 22 października 2015 r. w sytuacji, gdy w dniu 16 października 2015 r. złożył on w Sądzie Apelacyjnym pisemny wniosek o doprowadzenie go na rozprawę apelacyjną, wyrażając wolę złożenia dodatkowych wyjaśnień oraz zawierający szereg dowodów i oświadczeń, a

nadto żądając przesłania do AŚ akt przedmiotowej sprawy celu zapoznania się z nimi i realizacji prawa do obrony podczas gdy w związku z zarzutami podniesionymi w apelacji obrońcy oskarżonego przedmiotem postępowania były również kwestie natury faktycznej, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia prawa oskarżonego do rzetelnego procesu, w tym prawa do obrony,

2. prawa procesowego tj. art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 376 § 2 *a contrario* k.p.k. w zw. z art. 132 § 1 i 2 k.p.k. i art. 117 § 2 w zw. z § 2a k.p.k. a to w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. a to w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. poprzez nierozpoznanie sprawy przez Sąd odwoławczy w granicach zaskarżenia i nieuchylenie wyroku Sądu Okręgowego pomimo naruszenia przez ten Sąd prawa skazanego od obrony i rozpoznawania sprawy pod jego usprawiedliwioną albo niezawinioną nieobecność, która była obowiązkowa.

W oparciu o to skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim wyroku Sądu Okręgowego w K. i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Regionalnej w K. uznając słuszność zarzutu pierwszego kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Na rozprawie przed Sądem Najwyższym obrońca skazanego poparł złożoną kasację, a prokurator Prokuratury Krajowej poparł kasację w części dotyczącej zarzutu pierwszego.

W tej sytuacji Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Bezsporne jest, że zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej wraz z pouczeniem o uprawnieniu z art. 451 k.p.k. doręczono M. K. w Areszcie Śledczym w W. w dniu 9 października 2015 r. M. K. zgodnie z pouczeniem, w terminie (16 października 2015 r.) złożył wniosek o sprowadzenie go na rozprawę odwoławczą i deklarował chęć złożenia wyjaśnień (odmówił ich składania przed Sądem I instancji). Wniosek ten dotarł do Sądu odwoławczego w dniu 22 października 2015 r. po zakończeniu rozprawy.

Mimo takiego splotu wydarzeń zauważyć należy, że z treści art. 451 k.p.k., w aktualnie obowiązującej wersji, wynika jednoznacznie, że zasadą jest sprowadzanie

pozbawionego wolności oskarżonego na rozprawę odwoławczą. Jako wyjątek od tej zasady należy traktować możliwość uznania przez sąd odwoławczy za wystarczającą obecność samego obrońcy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego konsekwentnie przyjmuje się, że odstąpienie od sprowadzenia pozbawionego wolności oskarżonego, który o to wnosi, uzasadnione jest jedynie w tych przypadkach, kiedy w apelacji podnoszone są zagadnienia stricte prawne. Natomiast wówczas gdy przedmiotem apelacji są kwestie natury faktycznej, np. dotyczące oceny wiarygodności dowodów i ustalenia sprawstwa, sprowadzenie oskarżonego na rozprawę odwoławczą staje się niezbędne. Łączy się to z koniecznością zachowania na etapie postępowania odwoławczego prawa do obrony oraz zasady rzetelnego procesu (art. 6 ust. 1 i 3 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności), a także zapewnienia realizacji zasady równości stron, skoro w rozprawie odwoławczej z reguły uczestniczy prokurator. Sąd Najwyższy wielokrotnie prezentował to stanowisko i zostało ono zaaprobowane przez doktrynę (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 sierpnia 2007 r., II KK 81/07, OSNKW 2008, z. 1, poz. 5, z dnia 5 marca 2008 r., V KK 356/07, LEX nr 359269, z dnia 8 maja 2008 r., III KK 520/07, LEX nr 435387, z dnia 13 maja 2008 r., IV KK 3/08, LEX nr 393941, P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego, tom II, Komentarz, Warszawa 2007, s. 761 - 762). Podkreśla się, że zgodnie z treścią art. 6 k.p.k. oskarżonemu przysługuje prawo do obrony i to zarówno w sensie formalnym, czyli prawo do korzystania z pomocy obrońcy, jak i w sensie materialnym. Prawo do obrony materialnej należy rozumieć jako działalność obrończą samego oskarżonego, który może realizować swoje prawo w toku całego procesu, we wszystkich jego fazach, a zatem również przed sądem odwoławczym. Korzystanie z tych uprawnień jest zarazem wykonywaniem gwarantowanego oskarżonemu w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, prawa do obrony we wszystkich stadiach postępowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2005 r., sygn. III KK 35/05, LEX nr 164348). Jednakże, aby oskarżony, który jest pozbawiony wolności, mógł realizować swoje prawo do obrony przed sądem odwoławczym, musi zostać sprowadzony na rozprawę apelacyjną. Sąd Najwyższy zawsze uznawał, że nie sprowadzenie na rozprawę apelacyjną oskarżonego pozbawionego wolności, mimo jego wniosku i kwestionowania ustaleń

faktycznych, stanowi rażące naruszenie przepisu art. 451 k.p.k. Naruszenie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Nie można bowiem wykluczyć, że obecność oskarżonego na rozprawie, złożenie przez niego dodatkowych wyjaśnień, oświadczeń lub wniosków spowodowałyby, że sąd odwoławczy wydałby inne orzeczenie (por. wyroki SN: z dnia 9 października 2008, II KK 148/08, OSNKW 2008, poz. 1857, z dnia 2 marca 2009, IV KK 334/08, OSNKW 2009, poz. 570, z dnia 17 czerwca 2009 r., III KK 30/09, OSNKW 2009, poz. 1321).

W podobnej procesowo sprawie z rozpoznawaną obecnie, Sąd Najwyższy w wyroku z 21.11.2007 r. (IV KK 383/07) stwierdził - „Pozbawiony wolności w okresie postępowania drugoinstancyjnego został pouczone o przysługującym mu prawie złożenia wniosku w trybie art. 451 k.p.k. Wniosek taki przez zainteresowanego, który występował w sprawie bez obrońcy, został sporządzony i przekazany administracji więziennej w terminie umożliwiającym przekazanie go Sądowi Okręgowemu do dalszego procedowania. W powyższych okolicznościach, zgodnie z treścią art. 451 k.p.k. in fine, sąd po otrzymaniu wniosku winien zarządzić sprowadzenie oskarżonego na rozprawę, bądź też nie decydując się na to, wyznaczyć mu obrońcę z urzędu. Z uwagi na błędne procedowanie administracji więziennej i prokuratury, które skierowały pismo oskarżonego do ocenzurowania, wpłynęło ono do Sądu Okręgowego w B. już po rozprawie odwoławczej. W powstałej zatem sytuacji doszło do naruszenia prawa do obrony oskarżonego T. C. Okoliczność ta stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.”.

Podzielając powyższe poglądy Sądu Najwyższego, zauważyć należy, że w przedmiotowej sprawie (uznając trafność zarzutu pierwszego kasacji) doszło do rażącego naruszenia art. 451 k.p.k. mogącego mieć istotny wpływ na treść wyroku sądu odwoławczego, nie budzi także wątpliwości, że w konsekwencji tego uchybienia doszło zarazem do naruszenia prawa oskarżonego do obrony (art. 6 k.p.k.) gwarantowanego konstytucyjnie i normami konwencyjnymi.

Zasadność zarzutu pierwszego kasacji powodującego uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania zwalnia Sąd Najwyższy od rozpoznania zarzutu drugiego kasacji.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

R. G.