



Sygn. akt IV KK 78/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 września 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielewicz (przewodniczący)

SSN Eugeniusz Wildowicz

SSA del. do SN Jacek Błaszczyk (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Zbigniewa Siejbika,
w sprawie **D. K.**

skazanego z art. 280 § 2 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 1 września 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 24 września 2015 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 23 kwietnia 2015 r.,

**1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym;**

**2. zasądza od Skarbu Państwa kwoty po 738 (siedemset
trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, na rzecz adw. J. D.
(Kancelaria Prawna), obrońcy z urzędu skazanego D.K., za
sporządzenie i wniesienie kasacji oraz na rzecz adw. T. Ż.**

**(Kancelaria Prawna) za obronę z urzędu skazanego przed Sądem
Najwyższym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2015 roku, Sąd Okręgowy w K. uznał oskarżonego D. K. za winnego tego, że w dniu 3 maja 2012 roku w S., działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonym sprawcą, wobec którego było prowadzone odrębne postępowanie, posługując się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża, grożąc jego użyciem M. S., B. K. i D. K., a także używając przemocy wobec B.K. polegającej na uderzeniu go pięścią w głowę oraz wobec D. K. poprzez ugodzenie go nożem w rękę i pośladek, w wyniku czego wymieniony doznał rany klutej okolicy krzyżowej lewej i rany ciętej prawego łokcia, które to obrażenia pociągnęły za sobą naruszenie czynności narządów ciała na okres poniżej 7 dni, zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 8 złotych i telefon komórkowy marki HTC Desire-S o wartości 1100 złotych na szkodę M. S., pieniądze w kwocie 43 złote i telefon komórkowy marki Samsung Galaxy Gio o wartości 450 złotych na szkodę B. K., a nadto usiłował zabrać w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki Samsung Galaxy Ace o wartości 800 złotych własności D. K., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonego, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu ponad 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne.

Za ten czyn Sąd Okręgowy skazał D. K. na podstawie art. 280 § 2 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i wymierzył mu, przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrokiem tym orzeczono również co do dowodów rzeczowych i kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca, który zarzucił wyrokowi:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę w sytuacji, gdy miały one wpływ na treść orzeczenia polegający na niewłaściwym ustaleniu, że oskarżony dokonał czynu z art. 280 § 2 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zamiarze

bezpośrednim w jego szczególnie zabarwionej formie (*dolus directus coloratus*) nakierowanej na osiągnięcie korzyści majątkowej, wyczerpując znamiona strony podmiotowej pomimo, że materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie nie dawał podstawy do przyjęcia, iż oskarżony obejmował świadomością i uprzednim porozumieniem zabór mienia z posłużeniem się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża, groźbą jego użycia, a także użyciem przemocy względem poszczególnych pokrzywdzonych, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przypisania oskarżonemu przestępstwa rozboju;

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. naruszenie przepisów art.: 5, 7, 410 i 424 § 1 pkt 2 k.p.k. polegające na braku zawarcia w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustalenia, iż oskarżony działał w zamiarze bezpośrednim w jego szczególnie zabarwionej postaci (*dolus directus coloratus*) nakierowanej na osiągnięcie korzyści majątkowej, wyczerpując znamiona strony podmiotowej przypisanego mu czynu z art. 280 § 2 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., i tym samym zaniechania przez Sąd pierwszej instancji umotywowania swego stanowiska w powyższym zakresie, co – z uwagi na powyższe braki – nie dawało podstaw do uznania oskarżonego za winnego zarzuconego mu czynu, a co uniemożliwiało merytoryczną kontrolę instancyjną orzeczenia.

Z tzw. ostrożności procesowej, w przypadku nieuwzględnienia tych zarzutów obrońca podniósł zarzuty:

- obrazy prawa materialnego poprzez naruszenie przepisu art. 18 § 1 k.k. polegające na błędnym przypisaniu oskarżonemu współsprawstwa w odniesieniu do czynu z art. 280 § 2 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. pomimo, że ustalone okoliczności faktyczne dotyczące udziału D. K. w popełnieniu przestępstwa przemawiają co najwyżej za przyjęciem konstrukcji sprawstwa pojedynczego i w konsekwencji przypisania oskarżonemu dokonania czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

- obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.), tj. naruszenie przepisów art.: 5, 7, 410 i 424 § 1 pkt 2 k.p.k. polegające na braku zawarcia przez Sąd a quo w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jakie konkretnie dowody wskazują, że zachowanie

oskarżonego D. K. oraz P. W. stanowią jeden czyn zabroniony popełniony wspólnie i w porozumieniu w ramach współsprawstwa, a w szczególności na braku precyzyjnego wskazania, na podstawie jakich dowodów Sąd przyjął, że oskarżony oraz P. W. „zaprowadził pokrzywdzonych w odludne miejsce, po czym obaj w jednej chwili wyciągnęli noże” ... „obaj też razem krzyczeli na pokrzywdzonych, by oddali im pieniądze i telefony komórkowe”, w sytuacji, gdy powyższe stwierdzenia pozostają w sprzeczności z ustalonym przez Sąd pierwszej instancji stanem faktycznym;

- obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. naruszenie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez błędne ich zastosowanie i dokonanie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób graniczący z dowolnością, niezgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniemi wiedzy i doświadczenia życiowego, przejawiające się w błędnym przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że całe zachowanie P. W. było objęte akceptacją jego współsprawcy, czyli oskarżonego, albowiem z treści zeznań pokrzywdzonych jasno wynikało, że dwaj atakujący ich mężczyźni działali w porozumieniu, w celu dokonania kradzieży telefonów komórkowych i pieniędzy należących do pokrzywdzonych [...], w sytuacji gdy zeznania pokrzywdzonych w ogóle nie potwierdzają aby oskarżony D. K. działał w porozumieniu z P. W., a zatem akceptował jego zachowanie.

W przypadku nieuwzględnienia tych zarzutów skarżący podniósł zarzut obrazy prawa materialnego poprzez naruszenie przepisu art. 157 § 2 k.k. polegające na jego błędnym zastosowaniu i przypisaniu oskarżonemu D. K. odpowiedzialności za popełnienie czynu zabronionego opisanego w przepisie art. 157 § 2 k.k., w sytuacji gdy okoliczności sprawy zarówno w aspekcie przedmiotowym, jak i podmiotowym wskazują że w trakcie opisywanego zdarzenia jedynie P. W. swym działaniem spowodował opisane w akcie oskarżenia obrażenia u pokrzywdzonego, a przestępstwo z art. 157 § 2 k.k. można przypisać tylko tej osobie, która swoim działaniem lub zaniechaniem spowodowała konkretne obrażenia powodujące naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż siedem dni.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie

oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu z art. 280 § 2 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. W razie nieuwzględnienia tych wniosków wniósł o zmianę wyroku poprzez zmianę kwalifikacji zarzuconego oskarżonemu czynu na występki z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., bądź też zmianę wyroku poprzez wyeliminowanie z podstawy prawnej skazania przypisanego D. Karwacikowi czynu art. 157 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2015 roku, Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, iż ustalił, że w czasie czynu przypisanego oskarżonemu D. K. nożem posługiwał się współdziałający z nim ustalony współsprawca, który zadając ugodzenia tym niebezpiecznym narzędziem spowodował pokrzywdzonemu D. K. obrażenia ciała w postaci rany kłutej okolicy krzyżowej lewej i rany ciętej prawego łokcia, które skutkowały naruszeniem czynności narządów jego ciała trwającym nie dłużej niż siedem dni, a nadto z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu wyeliminował art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., art. 157 § 2 k.k. i art. 11 § 2 k.k. oraz z podstawy prawnej skazania art. 11 § 3 k.k. zaś w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego D. K., zarzucając orzeczeniu rażące naruszenie prawa, mające wpływ na wynik postępowania, to jest:

- naruszenie przepisów art. 6 k.p.k., art. 16 § 1 k.p.k., art. 451 k.p.k. oraz art. 6 ust. 1 i 3 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, poprzez przeprowadzenie rozprawy odwoławczej pod nieobecność pozbawionego wolności oskarżonego, którego nie pouczano o prawie do złożenia wniosku o sprowadzenie na rozprawę;

- naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez ich niezastosowanie w sprawie i brak ustalenia, z jakim zamiarem działał oskarżony, jakimi pobudkami się kierował, na czym miałyby polegać współsprawstwo oskarżonego i P. W., co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że w sprawie sądy obu instancji przypisały oskarżonemu sprawstwo czynu z art. 280 § 2 k.k. bez dokonania oceny, czyjego zachowanie spełniało wszystkie znamiona

tego czynu zabronionego.

W *petitum* nadzwyczajnego środka zaskarżenia obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o uwzględnienie pierwszego z zarzutów wskazanych w kasacji i w konsekwencji o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 24 września 2015 roku i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Uczestniczący w rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł stanowisko zawarte w odpowiedzi na kasację.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zasadny był pierwszy z podniesionych w kasacji zarzutów, a jego uwzględnienie skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Przepis art. 451 k.p.k. wprost nakłada na sąd odwoławczy obowiązek pouczenia pozbawionego wolności oskarżonego o uprawnieniu do złożenia wniosku o sprowadzenie go na rozprawę apelacyjną. Zarówno z zarządzenia o wyznaczeniu terminu rozprawy odwoławczej (k. 644), jak i ze zwrotnego potwierdzenia odbioru przez oskarżonego zawiadomienia o tym terminie (k. 645), nie wynika, aby D. K. udzielono pouczenia stosownie do treści powyższego przepisu. Stwierdzony brak tego pouczenia, wyznaczającego minimalny standard gwarancji procesowych dla pozbawionego wolności oskarżonego w postępowaniu odwoławczym, prowadzi do wniosku o naruszeniu jego prawa do obrony oraz do oceny o niezachowaniu reguł rzetelnego procesu w rozumieniu art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności podpisanej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.). Zasada prawa oskarżonego do obrony stanowi dyrektywę uprawniającą, która daje oskarżonemu podmiotowe prawo do obrony w postaci zespołu uprawnień obrończych. Istota zasady prawa do obrony polega na umożliwieniu oskarżonemu odpierania przedstawionych mu zarzutów, kwestionowania przemawiających przeciwko niemu dowodów, a także przedstawiania dowodów na poparcie własnych twierdzeń. Obowiązywanie tej zasady przesądza o tym, że oskarżony jest

podmiotem, a nie przedmiotem postępowania i to nie tylko w toku rozprawy głównej, ale i przed sądem odwoławczym (P. Wiliński, Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym, Kraków 2006, s. 196 - 197). O możliwości istotnego wpływu stwierdzonego uchybienia na treść zaskarżonego wyroku dobitnie świadczy fakt, że przedmiotem rozpoznania Sądu *ad quem* była wyłącznie apelacja obrońcy D. K., w której kwestionował on słuszność wyroku skazującego, podważał poczynione ustalenia faktyczne przez Sąd *a quo* oraz ich ocenę domagając się zasadniczo uniewinnienia oskarżonego od popełnienia przypisanego mu przestępstwa. Obecność obrońcy w toku rozprawy przed Sądem *ad quem*, w zaistniałym układzie procesowym, i jednoznacznej treści art. 451 k.p.k. w powiązaniu z bezwzględną zasadą informacji procesowej statuowaną w przepisie art. 16 § 1 k.p.k., nie może prowadzić do odmiennych ocen. Oskarżony ma przecież, także w wypadku wniesienia apelacji na jego korzyść, możliwość (co oczywiście nie oznacza obowiązku) prezentowania na rozprawie apelacyjnej argumentów przemawiających za jej uwzględnieniem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2011 roku, III KK 275/10, Lex nr 784956).

Przedmiot i cel powołanej regulacji, tj. art. 6 Konwencji wskazuje, iż osoba „oskarżona o popełnienie czynu zagrożonego karą” jest uprawniona do udziału w rozprawie. Ponadto w art. 6 ust. 3 lit. c) gwarantuje się „każdemu oskarżonemu o popełnienie czynu zagrożonego karą” prawo do „bronienia się osobiście” i trudno dostrzec, jak skarżący miałby wykonywać to prawo bez zapewnienia jego obecności na rozprawie. Niemniej jednak, osobiste stawiennictwo oskarżonego nie ma równie zasadniczego znaczenia na rozprawie odwoławczej, jak to ma miejsce na rozprawie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Sposób, w jaki art. 6 jest stosowany w postępowaniach przed sądami odwoławczymi, zależy od szczególnych cech danego postępowania, przy czym należy uwzględnić całość postępowania w krajowym porządku prawnym oraz rolę sądów odwoławczych w takim postępowaniu. Postępowanie związane jedynie z kwestiami prawnymi, w przeciwieństwie do kwestii dotyczących okoliczności faktycznych, może być zgodne z wymogami art. 6 pomimo tego, iż odwołującemu nie dano możliwości bycia wysłuchanym osobiście przed sądem odwoławczym lub kasacyjnym, pod warunkiem zapewnienia mu jawnej rozprawy w pierwszej instancji (wyrok ETPC

2009.06-09, 31509/02, Strzałkowski v. Polska).

Norma zawarta w art. 451 k.p.k. ma niewątpliwie charakter gwarancyjny. Z systematyki przepisów Kodeksu postępowania karnego wynika (przepis art. 451 k.p.k. zamieszczony został w Rozdziale 49 „Apelacja”), że obowiązek pouczenia oskarżonego pozbawionego wolności o prawie złożenia wniosku o sprowadzenie go na rozprawę spoczywa na sądzie odwoławczym. Zaniechanie pouczenia oskarżonego pozbawionego wolności o prawie złożenia wniosku o sprowadzenie go na rozprawę apelacyjną i w konsekwencji niesprowadzenie na tę rozprawę narusza prawo oskarżonego do obrony, a także zasadę równości broni, skoro w rozprawie tej uczestniczy prokurator.

Akta niniejszej sprawy, jak wskazano, nie zawierają dowodu świadczącego o pouczeniu oskarżonego o prawie złożenia wniosku o sprowadzenie go na rozprawę apelacyjną i dlatego też, kierując się także uprawnieniem zawartym w art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. - uznając, że doszło do rażącego uchybienia wskazanego w pierwszym zarzucie kasacji i oczywistego jego skutku procesowego zasadnym było wydać na podstawie art. 537 § 1 i § 2 k.p.k. rozstrzygnięcie o charakterze kasatoryjnym zawarte w części dyspozytywnej wyroku Sądu Najwyższego.

Ponownie sprawę rozpoznając w postępowaniu odwoławczym Sąd Apelacyjny prawidłowo pouczy oskarżonego D. K. o treści art. 451 k.p.k. i zgodnie z regułami wyznaczonymi przez ten przepis oraz pozostałe reguły postępowania odwoławczego, rozpozna apelację obrońcy.

Obrońcom, tj. wyznaczonemu z urzędu do sporządzenia i wniesienia kasacji oraz temu, który z urzędu występował przed Sądem Najwyższym i którzy złożyli w tym zakresie stosowne wnioski, przyznano zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej za wykonane czynności, zgodnie ze stawkami określonymi w obowiązujących przepisach prawa.