



Sygn. akt V KK 134/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 października 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Marian Buliński

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Aleksandra Herzoga,
w sprawie **K.B.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 19 października 2016 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 16 grudnia 2015 r., sygn. akt V Ka .../15

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w D.

z dnia 12 maja 2015 r., sygn. akt II K .../14,

1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K., w postępowaniu odwoławczym,

2. zarządza zwrot na rzecz oskarżonego K.B. kwoty 450 (czterysta pięćdziesiąt) zł tytułem uiszczonej opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

K. B. został oskarżony o to, że w dniu 18 lutego 2014 r. w miejscowości S. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd M. A. co do zamiaru sprowadzenia zza granicy samochodu osobowego marki „Skoda Octavia” rok produkcji 2008 i w ten sposób doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci zapłaty zaliczki na poczet sprowadzenia auta w kwocie 8000 zł, czym działał na szkodę M. A., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 16 listopada 2009 r. do dnia 2 czerwca 2010 r. części kary roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 7 maja 2010 r., w sprawie III K .../08, za przestępstwa podobne określone w art. 284 § 2 k.k., tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w D. wyrokiem zaocznym z dnia 12 maja 2015 r., sygn. akt II K .../14, uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia wyrządzonej szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego M. A. kwoty 8.000 zł.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 16 grudnia 2015 r., sygn. akt V Ka .../15, utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego zarzucając mu rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2 k.p.k. - naruszenie prawa do obrony, poprzez przeprowadzenie rozprawy odwoławczej pod nieobecność oskarżonego i to pomimo okoliczności, że jego niestawiennictwo zostało usprawiedliwione, a obrońca w dniu poprzedzającym rozpoznanie sprawy, w formie elektronicznej, jak i za pośrednictwem poczty przesłał do Sądu drugiej instancji wniosek o odroczenie sprawy wraz z zaświadczeniem od lekarza sądowego usprawiedliwiającym niestawiennictwo oskarżonego, co skutkowało pozbawieniem K. B. prawa do osobistego zwalczania zarzutów oskarżenia oraz między innymi do wykazywania, że wymierzona przez Sąd pierwszej instancji kara jest niewspółmiernie surowa.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K., w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Okręgowej w K. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego okazała się zasadna o tyle, że doprowadziła do uchylenia wyroku Sądu odwoławczego i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. W sprawie niniejszej doszło niewątpliwie do naruszenia prawa do obrony w postępowaniu odwoławczym przez pozbawienie K. B. możliwości osobistego udziału w rozprawie apelacyjnej. Zbyt daleko idzie jednak skarżący twierdząc, że owo naruszenie miało istotny wpływ na treść orzeczenia. Nie można bowiem stanowczo stwierdzić, że gdyby sygnalizowane uchybienie nie zaistniało, to wyrok sądu *ad quem* byłby inny. Faktem jest natomiast, że naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, a zatem mieściło się w przewidzianych w art. 523 § 1 k.p.k. warunkach uwzględnienia kasacji.

Celem wykazania zasadności kasacji w zakresie przedstawionego zarzutu obraży art. 6 k.p.k. należy pokrótce przedstawić decyzje podejmowane w niniejszej sprawie przez Sąd Okręgowy w K..

Zarządzeniem z dnia 7 października 2015 r. wyznaczono rozprawę apelacyjną na dzień 5 listopada 2015 r., zawiadamiając o terminie oskarżonego, jego obrońcę oraz oskarżyciela publicznego (k. 175, t. I). W dniu 5 listopada 2015 r. do Sądu wpłynął nadany pocztą elektroniczną wniosek o odroczenie rozprawy, z powodu stanu zdrowia oskarżonego uniemożliwiającego mu osobiste stawiennictwo na rozprawie. Załącznikiem do wniosku było zaświadczenie lekarskie wystawione w dniu 4 listopada 2015 r. przez lekarza sądowego (k. 179, 181, t. I). Wniosek ten został uwzględniony, a kolejny termin rozprawy odwoławczej wyznaczono na dzień 16 grudnia 2015 r. (k. 182, 184, t. I). Zawiadomienia o jej terminie odebrali – oskarżony w dniu 24 listopada 2015 r. (k. 189, t. I), obrońca w dniu 26 listopada 2015 r. (k. 188, t. I). Z zapisu w protokole rozprawy z dnia 16 grudnia 2015 r. wynika, że oskarżony oraz jego obrońca zawiadomieni prawidłowo nie stawili się. W tej sytuacji Sąd odwoławczy rozpoznał apelację pod ich

nieobecność i w tym samym dniu ogłosił wyrok.

Tymczasem, jak się później okazało, przed rozpoczęciem rozprawy, obrońca wysłał drogą elektroniczną wniosek o odroczenie rozprawy apelacyjnej z uwagi na stan zdrowia oskarżonego uniemożliwiający mu osobisty udział w rozprawie. Wniosek ten opatrzony datą 15 grudnia 2015 r. został wysłany na tyle późno, że Sąd go nie rozpoznał, ponieważ nie dotarł on do adresata ze względu na awarię poczty elektronicznej w Sądzie Okręgowym w dniu 16 grudnia 2015 r. (k. 195, t. I). Tożsame pismo wraz z oryginałem zaświadczenia lekarskiego wydane przez lekarza sądowego obrońca skierował także w formie tradycyjnej, tj. przez operatora pocztowego, jednak wpłynęło ono do Sądu odwoławczego dwa dni po terminie rozprawy odwoławczej, tj. w dniu 18 grudnia 2015 r. (k. 196-197, t. I). Pismem z dnia 18 grudnia 2015 r. obrońca oskarżonego został poinformowany, że rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego nastąpiło z powodu niezawinionego przez Sąd Okręgowy, albowiem wniosek o odroczenie rozprawy złożony za pośrednictwem poczty elektronicznej, na skutek awarii w funkcjonowaniu sądowej poczty elektronicznej, nie mógł zostać rozpoznany.

Oceniając powyższą sytuację należy stwierdzić, że oskarżony K. B. usprawiedliwił swoją nieobecność na rozprawie odwoławczej w dniu 16 grudnia 2015 r. w sposób prawidłowy i zgodny z art. 117 § 2a k.p.k. Przedłożone przez niego zaświadczenie zostało wystawione przez właściwego lekarza sądowego i odpowiadało wszystkim rygorom przewidzianym w ustawie z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 123, poz. 849).

Przesyłając powyższe zaświadczenie obrońca nie w pełni sprostął jednak wymogom art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 132 § 3 k.p.k. Zauważyć, bowiem należy, że przepis art. 132 § 3 k.p.k. umożliwiający doręczenie pisma za pośrednictwem poczty elektronicznej (a więc tak jak to uczynił obrońca oskarżonego) zastrzega, że dowodem doręczenia w takim przypadku jest potwierdzenie transmisji danych. Wymóg ten należy rozumieć funkcjonalnie i w związku z tym przyjmować, iż doręczenie jest skuteczne tylko wówczas, gdy wysyłający będzie dysponował potwierdzeniem tego, że przesyłka została zarejestrowana przez serwer, na którym znajduje się skrzynka poczty elektronicznej adresata (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, t.

I, s. 662; A. Baworowski, Doręczenia elektroniczne w toku postępowania przygotowawczego, Prok. i Prawo 2007, nr 11, s. 38–39). obrońca takiego potwierdzenia zapewne nie otrzymał, albowiem w chwili odbioru przesłanej przez adwokata poczty elektronicznej serwery adresata, tj. Sądu Okręgowego w K. nie funkcjonowały prawidłowo. Należy wskazać, że dokument takiego potwierdzenia nie został również dołączony do skargi kasacyjnej, nie ma go również w aktach sprawy. Zatem nie zostało wykazane, że zostały spełnione wymogi prawidłowego doręczenia pisma przez stronę przewidziane w art. 132 § 3 k.p.k. W tej sytuacji obowiązkiem obrońcy było upewnienie się, czy poczta elektroniczna została zarejestrowana, ewentualnie nadanie pisma w inny sposób.

Sąd Najwyższy ma rzecz jasna na uwadze fakt, że udział oskarżonego w rozprawie odwoławczej nie jest obowiązkowy, w przeciwieństwie do uczestnictwa w rozprawie głównej przed sądem pierwszej instancji przewidzianego w przypadkach określonych w art. 374 § 1 i 1 a k.p.k. Obecność stron na rozprawie apelacyjnej normuje w sposób autonomiczny art. 450 k.p.k. Udział w niej oskarżonego jest jego prawem, z którego może skorzystać, a poza wypadkami wskazanymi wprost w ustawie (art. 451 k.p.k.) w prawie tym nie może być ograniczony.

Zgodnie natomiast z treścią art. 450 § 3 k.p.k. niestawiennictwo należycie powiadomionych stron, obrońców lub pełnomocników nie tamuje rozpoznania sprawy. Przepis ten jednak musi być odczytywany w powiązaniu z innymi przepisami regulującymi proces karny, a przede wszystkim art. 117 § 2 i 2a k.p.k.

To właśnie dla zapewnienia warunków do realnego wykorzystania uprawnień służących stronom, w tym prawa oskarżonego do obrony przewidziano w art. 117 § 2 k.p.k., iż czynności procesowej nie przeprowadza się, jeżeli osoba uprawniona do wzięcia w niej udziału nie stawiała się, a zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że niestawiennictwo wynikało z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn, a także wtedy, gdy osoba ta usprawiedliwiła należycie niestawiennictwo i wnosi o nie przeprowadzanie czynności bez jej obecności. Przepis art. 117 § 2 k.p.k. ma charakter gwarancyjny dla stron uprawnionych do wzięcia udziału w czynności procesowej. W tej sytuacji argumentując *a minori ad maius* należy przyjąć, iż odstąpienie od przeprowadzenia czynności procesowej staje się tym bardziej konieczne, gdy osoba uprawniona

usprawiedliwiła w sposób prawem przewidziany swoją nieobecność obiektywną niemożnością stawienia się w czasie i miejscu wyznaczonym przez organ procesowy (zob. wyrok SN z dnia 29 października 2009 r., sygn. akt V KK 130/09, Lex nr 550541).

W kontekście natomiast regulacji dotyczących prawa do obrony oskarżonego przypomnieć należy, że wspomniany na wstępie 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, pojmowane jako prawo do korzystania z pomocy obrońcy. Uniwersalny status tej zasady określają także traktaty międzynarodowe regulujące zagadnienia praw człowieka (art. 6 ust. 3 lit. c EKPC i art. 14 ust. 3 lit. d MPPO i P) oraz normy konstytucyjne (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP).

Deklarowany przez oskarżonego zamiar osobistego uczestnictwa w rozprawie odwoławczej jest jego uprawnieniem, w którym nie może być w żaden sposób ograniczony, nawet jeśli posiada obrońcę. Niezależnie bowiem od obrońcy oskarżony może bronić się osobiście i realizować swoje uprawnienia, co właśnie stanowi wykonywanie prawa do obrony we wszystkich stadiach postępowania (T. Grzegorzczak - Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Wyd. 5, Warszawa 2008, uwagi do art. 117 k.p.k. - str. 316-319, wyrok SN z dn. 7 maja 2008 r., V KK 413/07, Prok. i Pr. 2008/Nr 10, poz. 24, wyrok SN z dn. 2 października 2006 r. – V KK 213/06, Lex Nr 198099, wyrok SN z dn. 14 lutego 2001 r., V KKN 395/98, Lex Nr 52027).

Przedkładając stosowne usprawiedliwienie nieobecności oskarżonego i składając wniosek o odroczenie rozprawy, obrońca mógł mieć podstawy by przyjmować, iż wniosek ten nie został prawidłowo zarejestrowany z uwagi na brak potwierdzenia transmisji danych, a przecież jego rzeczą, skoro się tego podjął, było doręczenie usprawiedliwienia w taki sposób oraz w takim czasie, aby Sąd odwoławczy mógł rozpoznać wniosek o odroczenie rozprawy apelacyjnej i jednocześnie zapoznać z przedmiotowym zaświadczeniem lekarskim.

Okoliczność ta nie może jednak w żaden sposób wpłynąć na ograniczenie praw oskarżonego, który nie może ponosić negatywnych konsekwencji z

ewentualnego niedopełnienia przez ustanowionego obrońcę wymagań określonych w art. 117 § 2 k.p.k., czy też z powodu niewystarczającej dyscypliny po stronie obrońcy (zob. wyrok SN z dn. 21 października 2004 r. II KK 239/04, Prok. i Pr. 2005/Nr 7-8, poz. 5, wyrok SN z dn. 16 grudnia 2003 r., II KK 123/03, Lex Nr 83770).

Rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. zachodzi nie tylko wtedy, gdy organowi sądowemu można czynić zarzut z tytułu tego naruszenia, ale także wtedy, gdy niezależnie od tego organu doszło do rażącego pogwałcenia praw czy interesów strony.

Nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie do rażącego naruszenia prawa doszło z przyczyn niezawinionych po stronie składu Sądu orzekającego w postępowaniu odwoławczym, który działał w przekonaniu, że oskarżony oraz obrońca prawidłowo zawiadomieni o rozprawie dobrowolnie zrezygnowali z uczestnictwa w niej i nie zachodzą żadne uzasadnione powody do jej odroczenia. Rzeczywistość okazała się być obiektywnie inna, a samo przekonanie Sądu oparte było na przesłankach niemających potwierdzenia w realiach tej sprawy. W rezultacie do tego rażącego błędu doszło po stronie Sądu Okręgowego jako organu wymiaru sprawiedliwości i fakt ten nie może być poczytywany na niekorzyść oskarżonego.

Konkludując należy stwierdzić, iż ograniczenie prawa oskarżonego do obrony, do którego doszło w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Okręgowym w K., winno być traktowane jako rażące i w sposób oczywisty mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy uznał zasadność kasacji w zakresie zarzutu rażącego naruszenia art. 6 k.p.k. i na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok, a sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Jednocześnie stosownie do treści art. 527 § 4 k.p.k. wobec uwzględnienia kasacji, zarządził zwrot oskarżonemu wniesionej przez niego opłaty sądowej.

Rozpoznając powtórnie apelację obrońcy oskarżonego, Sąd Okręgowy będzie miał na uwadze wskazane zapatrywania dotyczące konieczności zagwarantowania oskarżonemu możliwości podjęcia obrony, nie tylko przez

obrońcę z wyboru, lecz także osobiście przez oskarżonego chyba, że z przysługującego mu uprawnienia sam zrezygnuje.

kc