

POSTANOWIENIE

Dnia 13 marca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Grzegorzczak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Józef Dołhy

SSA del. do SN Mariusz Młoczkowski

Protokolant Barbara Kobrańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Krzysztofa Parchimowicza,
w sprawie **B. B.**

skazanego z art. 286 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na rozprawie

w dniu 13 marca 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 25 stycznia 2012 r., sygn. akt IV Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 7 grudnia 2010 r., sygn. akt II K (...),

1. oddala kasację,

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ł. M. (Kancelaria Adwokacka w P.), jako obrońcy z urzędu B. B., kwotę 442,80 (czterysta czterdzieści dwa 80/100) zł, obejmującą też należny podatek VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji.

3. zwalnia skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem wydanym w tej sprawie przez Sąd Rejonowy w W., B. B. został uznany winnym zarzucanego mu przestępstwa, popełnionego na szkodę T. C., a

zakwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k. i skazany za to na karę 1 roku pozbawienia wolności, z orzeczeniem także, na podstawie art. 46 § 1 k.k., obowiązku naprawienia wyrządzonej pokrzywdzonemu szkody, przez zapłacenie kwoty odpowiadającej tej szkodzie. Od wyroku tego apelował oskarżony, zarzucając niedoręczenie mu aktu oskarżenia i brak przez to możliwości odpowiedzi na ten akt, niewyznaczenie mu obrońcy z urzędu, oparcie się wyłącznie na zeznaniach pokrzywdzonego i nieuwzględnienie jego wyjaśnień, uznanie faktu niewywiązania się przez niego z umowy za przestępstwo, a także znikomą szkodliwość społeczną jego czynu i rażącą niewspółmierność orzeczonej kary. Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z dnia 27 maja 2011 r., IV Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie. Po rozpoznaniu jednak kasacji, wniesionej przez ustanowionego oskarżonemu w postępowaniu apelacyjnym obrońcę z urzędu, w której zarzucono obrazę art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., przez nierzetelne rozpatrzenie zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia art. 338 § 1 k.p.k., Sąd Najwyższy, wyrokiem z dnia 7 grudnia 2011 r., uchylił orzeczenie Sądu Okręgowego z uwagi na zaistnienie tego naruszenia i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Sąd Najwyższy wskazał wówczas, że Sąd odwoławczy w ponownym postępowaniu powinien wyraźnie odnieść się do powyższego zarzutu, mając na uwadze „nie tylko charakter przepisu art. 338 § 1 k.p.k. oraz wynikające z niego uprawnienie z art. 338 § 2 k.p.k., ale i to, czy uchybienie to mogłoby mieć wpływ na treść wydanego przez Sąd Rejonowy wyroku (...) w sytuacji, gdy oskarżony nie składał wniosków dowodowych tak po odczytaniu aktu oskarżenia, jak też w toku dalszego postępowania, a już po zawiadomieniu go o decyzji prokuratora o przesłaniu aktu oskarżenia (...), złożył wniosek o przeprowadzenie mediacji z poszkodowanym, jak to ujął: <<a pro po zwrotu kosztów poniesionych przy transakcji (...)>>”. Po powtórным rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z dnia 25 stycznia 2012 r., ponownie utrzymał w mocy orzeczenie Sądu Rejonowego.

Od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego kasację wywiódł obrońca z urzędu B. B., zarzucając tym razem jedynie rażącą obrazę art. 438 pkt 2 k.p.k., przez błędne stwierdzenie, że naruszenie przez Sąd pierwszej instancji art. 338 § 1 k.p.k., polegające na niedoręczeniu oskarżonemu odpisu aktu oskarżenia, nie mogło mieć wpływu na treść wydanego przez ten Sąd wyroku i w konsekwencji nieuchylenie tego orzeczenia. Wywodząc w ten sposób, skarżący wnosił o

uchylenie obu zapadłych w tej sprawie wyroków i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji oraz o zasądzenie mu kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu. W odpowiedzi na ten środek zaskarżenia, prokurator Prokuratury Okręgowej w P., wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej wnosił także o uznanie jej za oczywiście bezzasadną.

Rozpoznając tę kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta nie jest zasadna.

Skarżący nie zauważa, że przy uchyleniu poprzedniego wyroku Sądu odwoławczego, Sąd Najwyższy – jak już wyżej wskazano – wyraźnie podkreślił, aby przy ponownym rozpoznaniu tej sprawy, Sąd odwoławczy rozważył, ustosunkowując się należycie do pominiętego uprzednio zarzutu apelacyjnego obrazy art. 338 k.p.k., rozważył czy w okolicznościach tej sprawy owo uchybienie mogło mieć wpływ na treść wydanego wyroku. Autor kasacji nie zarzuca Sądowi Okręgowemu, aby nieprawidłowo odniósł się w nowym postępowaniu odwoławczym do tego zarzutu, a jedynie podnosi, że niewłaściwym było uznanie, iż uchybienie to nie mogło mieć wpływu na treść wyroku wydanego przez Sąd *meriti*.

W uzasadnieniu tej kasacji podniesiono rangę prawa do obrony, przywołując art. 6 k.p.k., art. 42 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 3 lit. b) EKPC i art. 14 ust. 3 lit. b) MPPOiP ONZ akcentując, że te ostatnie przepisy wyraźnie wskazują na prawo oskarżonego do posiadania odpowiedniego czasu i możliwości przygotowania się do obrony oraz porozumienia się z obrońcą, którego go w tej sprawie pozbawiono. Odwołano się tu także do orzeczeń Sądu Najwyższego, w których podkreśla się, że prawo do obrony powinno być realne, a oskarżony winien mieć czas na przygotowanie się do obrony (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 stycznia 2004 r., V KK 323/03) oraz że doręczenie aktu oskarżenia nie ma charakteru jedynie technicznego, ale wiąże się z określonymi uprawnieniami osoby, której postawiono zarzuty, jakie są związane z fundamentalnym prawem oskarżonego do obrony (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2003 r., WK 19/03).

Argumentując w ten sposób skarżący podniósł, że w jego ocenie zastępowanie, jak to w tej sprawie miało miejsce, obowiązku sądu wyrażonego w art. 338 § 1 k.p.k., tzn. doręczenia oskarżonemu aktu oskarżenia, odczytaniem tego aktu na rozprawie głównej i zwróceniem się do niego przez przewodniczącego z

zapytaniem o ewentualne uzupełnienie materiału dowodowego, uznać należy za niedopuszczalne. Pozbawiło to bowiem oskarżonego „komfortu”, aby „w spokoju i wybranych przez siebie warunkach, zapoznać się z treścią oskarżenia, jego uzasadnieniem, argumentacją prokuratora i powołanymi przez niego dowodami i przygotować taktykę obrony oraz własne wnioski dowodowe” (k. 4-5 kasacji).

Powyższa argumentacja nie bierze jednak pod uwagę całokształtu okoliczności tej sprawy. Bez wątpienia przewidziany w art. 338 § 1 k.p.k. obowiązek sądu doręczenia oskarżonemu przyjętego aktu oskarżenia, z możliwością złożenia w ciągu 7 dni, stosownie do art. 338 § 2 k.p.k., odpowiedzi na tę skargę, są istotnym elementem realizacji prawa do obrony. Prawo to zaś stanowi jeden z komponentów rzetelnego procesu. Rzecz jednak w tym, że nie każde formalne naruszenie, także w zakresie prawa do obrony, musi oznaczać automatycznie pozbawienie procesu przymiotu rzetelności. I na ten właśnie aspekt sprawy zwrócił już uwagę Sąd Najwyższy uchylając poprzedni wyrok Sądu odwoławczego.

W sprawie tej rzeczywiście, z uwagi na przetransportowanie oskarżonego, już po wniesieniu aktu oskarżenia, do innego aresztu śledczego, nie doręczono mu odpisu tego aktu (k. 126). Zarzucał on mu jednak dokładnie taki czyn, jaki uprzednio przedstawiono oskarżonemu w postępowaniu przygotowawczym, a przy tym wyraźnie zrezygnował on wówczas zarówno z żądania uzasadnienia mu tych zarzutów (k. 73), jak i z zapoznania się z materiałem dowodowym sprawy (k. 76), oświadczając też, że nie będzie składał żadnych wniosków dowodowych (tamże). W dniu 7 października 2010 r. oskarżony pokwitował, przesłane mu przez prokuratora, zawiadomienie o przekazaniu sądowi aktu oskarżenia w jego sprawie (k. 100 i 125). Po odroczeniu rozprawy na pierwszym jej terminie z uwagi na niemożność doręczenia oskarżonemu wezwania na rozprawę, w dniu 26 listopada 2006 r., pokwitował on w nowym miejscu swego osadzenia takie wezwanie na kolejny jej termin wyznaczony na dzień 7 grudnia 2010 r. (k. 137). Na rozprawie w dniu 7 grudnia 2010 r. oskarżony oświadczył zaś jedynie, że nie przyznaje się do zarzucanego mu czynu i podtrzymuje wyjaśnienia złożone w postępowaniu przygotowawczym, które mu odczytano i odmówił odpowiedzi na jakiegokolwiek pytania. W toku bez mała dwugodzinnej rozprawy nie zgłaszał też żadnych wniosków dowodowych, nie zadawał pytań osobowym źródłom dowodowym ani nie żądał uzupełnienia postępowania, wnosząc jedynie o wydanie справедлиwego wyroku (k. 146v-148). Jedynym wnioskiem, z jakim oskarżony wystąpił w tym

procesie, było zwrócenie się do prokuratora, ale już po pokwitowaniu zawiadomienia o wniesieniu aktu oskarżenia - bo w dniu 13 października 2010 r. - o zarządzenie mediacji z pokrzywdzonym dla wyrównania mu szkody (k. 119-120). Obrona zaś oskarżonego przed zarzutem polegała na traktowaniu zarzucanego mu przestępczego oszustwa za pośrednictwem internetu, jako jedynie niewywiązania się z umowy z kontrahentem (k. 75-76 i 146v).

Powyższe wskazuje, że oskarżony dobrowolnie zrezygnował w postępowaniu przygotowawczym ze składania jakichkolwiek wniosków dowodowych oraz możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w tym postępowaniu, miał też wiedzę, iż akt oskarżenia przeciwko niemu skierowano do Sądu i był zawiadomiony o rozprawie na 10 dni przed jej terminem, mógł zatem przygotować się do obrony przed stawianym mu zarzutem. Nie wchodziło przy tym w grę porozumienie się wówczas z obrońcą, o czym wspomina się w kasacji, jako że w postępowaniu przygotowawczym i przed Sądem pierwszej instancji oskarżony bronił się sam i nie występował także o ustanowienie mu obrońcy z urzędu. Uczestnicząc zaś w rozprawie, ograniczył się on jedynie do podtrzymania wyjaśnień złożonych w dochodzeniu, nie składał żadnych wniosków dowodowych i pozostał bierny w trakcie całego tego forum, przysłuchując się jedynie składanym tam i odczytywanym depozycjom.

Naruszenie wymogu płynącego z art. 338 § 1 k.p.k. przez nedoręczenie oskarżonemu odpisu aktu oskarżenia i uniemożliwienie mu tym samym złożenia odpowiedzi na ten akt (art. 338 § 2 k.p.k.), stanowi niewątpliwie rażącą obrazę prawa procesowego, ale uchybienie przez sąd temu obowiązkowi, nie może być oceniane jedynie od strony formalnej, lecz musi uwzględniać możliwość wpływu takiego naruszenia na realizację przez oskarżonego przysługującego mu prawa do obrony w realiach danej sprawy. Tylko bowiem wtedy można mówić o naruszeniu wymogów rzetelnego procesu, a tym samym i o możliwości wpływu tego uchybienia na treść wydanego orzeczenia.

Przedstawione wcześniej okoliczności wskazują natomiast, że nedoręczenie oskarżonemu przed rozprawą odpisu aktu oskarżenia, nie wpłynęło bynajmniej na realne możliwości realizowania przez niego przysługującego mu prawa do obrony. To autor tej kasacji, a nie Sąd odwoławczy, w sposób formalny podchodzi do samego faktu uchybienia przez Sąd *meriti* wymogom płynącym z art. 338 § 1 k.p.k.

Tymczasem, na gruncie przywoływanego w tej skardze art. 6 ust. 3 lit. b) EKPC (i odpowiednio art. 14 ust. 3 lit. b) MPPOiP) oraz przewidzianego tam wymogu zapewnienia oskarżonemu „odpowiedniego czasu” na przygotowanie się do obrony, wyraźnie podkreśla się, że kwestia ta winna być oceniana merytorycznie, a nie formalnie (zob. P. Hofmański, A. Wróbel [w:] L. Garlicki [red.] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz, Warszawa 2010, t. I, s. 415). Akcentuje się przy tym, że czas ten zależy od okoliczności danej sprawy, takich jak: natura stawianych zarzutów, czy stopień jej skomplikowania, a w orzecznictwie ETPC wskazuje się, iż w zależności od sytuacji może to być 15 dni, jak również, że wystarczające jest i 5 dni (zob. M. A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Warszawa 2010, uw. 6.4. do art. 6 tej Konwencji; P. Hofmański, A. Wróbel, jw., s. 423-424 i wskazane tam judykaty ETPC). Okoliczności zaistniałe w niniejszej sprawie nie wskazują zaś, aby oskarżony, mimo niedoręczenia mu odpisu aktu oskarżenia, nie miał odpowiedniego czasu na przygotowanie się do obrony. Wiedział on bowiem z wystarczającym wyprzedzeniem o terminie rozprawy w jego sprawie, a uprzednio o tym, jaki zarzut jest mu stawiany oraz że wniesiono w tej sprawie akt oskarżenia, nie zmieniając przy tym ani opisu, ani kwalifikacji postawionego uprzednio zarzutu. Dobrowolnie zaś zrezygnował z zapoznania się przed wniesieniem tego aktu z materiałami sprawy, a obronę swoją ograniczał cały czas do nadawania swojemu czynowi cech cywilno-prawnego niewywiązania się ze zobowiązania. Nie można zatem w żadnej mierze twierdzić, że fakt zaistniałej w tym postępowaniu obrazy art. 338 § 1 k.p.k. mógł mieć w jakikolwiek sposób wpływ na realność prawa oskarżonego do obrony i przygotowania się do niej, a tym samym, iż mógł także wpłynąć na treść wydanego w pierwszej instancji wyroku, w konsekwencji zaś, że Sąd odwoławczy niezasadnie orzeczenie to utrzymał w mocy.

Tym samym uchybienie, o jakim mowa w tej kasacji, czyli naruszenie art. 438 pkt 2 k.p.k. przez nieuchylenie wyroku Sądu *meriti*, w sprawie niniejszej nie nastąpiło. Oddalając ją z tego powodu, Sąd Najwyższy zasądził na rzecz obrońcy z urzędu stosowne wynagrodzenie, zgodnie z wymogami rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) z 2002 r. (Nr 163, poz. 1348 ze zm.), a na podstawie art. 624 § 1 w zw. z art. 518 k.p.k., zwolnił skazanego – podobnie jak czyniły to Sądy obu instancji – od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak na wstępie.