

POSTANOWIENIE

Dnia 28 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

SSN Roman Sądej

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna
w sprawie **A. K.**

skazanego z art. 197 § 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 28 lutego 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 16 lutego 2017 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ś.

z dnia 17 października 2016 r.,

**oddala kasację, a kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego obciąża skazanego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Ś. z dnia 17 października 2016 r. A. K. został uznany za winnego przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k., za co wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. i art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które orzeczono karę 3 lat pozbawienia wolności, z wymierzeniem jako kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania. Ponadto, orzeczono wobec niego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną i zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż

100m bez jej zgody na okres 5 lat, jak również rozstrzygnięto o dowodach rzeczowych i obciążono oskarżonego kosztami sądowymi.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego adw. M. P., podnosząc m.in. zarzut naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 6 k.p.k., art. 77 k.p.k., art. 80 k.p.k. w zw. z art. 117 § 1 i 2 k.p.k., poprzez zaniechanie zawiadomienia drugiego z obrońców oskarżonego adw. M. S. o terminach rozprawy w dniach 23 czerwca 2016 r. i 3 października 2016 r., przez co nie mógł wziąć w nich udziału, co ograniczyło prawo do obrony oskarżonego i mogło mieć wpływ na treść wyroku.

Po rozpoznaniu tego środka odwoławczego, Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z dnia 16 lutego 2017 r., zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że uniewinnił A. K. od zarzucanego mu czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k., uchylił rozstrzygnięcie o karze łącznej, zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary określonej za przestępstwo z art. 197 § 1 k.k. i art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., utrzymując zaskarżony wyrok w mocy w pozostałym zakresie i zwalniając oskarżonego od kosztów sądowych postępowania odwoławczego.

Kasację od prawomocnego wyroku w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Rejonowego wniósł obrońca skazanego adw. M. P. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

I. rażące naruszenie prawa procesowego, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 6 k.p.k. w zw. z art. 77 k.p.k. i art. 117 § 1 k.p.k., poprzez przyjęcie przez Sąd odwoławczy, że przeprowadzenie rozprawy przez Sąd pierwszej instancji w dniu 3 października 2016 r. pod nieobecność jednego z obrońców oskarżonego, adw. M. S. nie ograniczyło jego prawa do obrony z uwagi na fakt, iż obrońca, choć niezawiadomiony przez Sąd pierwszej instancji o powyższym terminie rozprawy, to mógł się o nim dowiedzieć we własnym zakresie, przede wszystkim zaś od drugiego z obrońców adw. M. P., który na rozprawie w dniu 24 kwietnia 2016 r. występował jako jego substytut, a ponadto był obecny również w tym charakterze na rozprawie w dniu 22 czerwca 2016 r., podczas gdy z akt przedmiotowej sprawy w sposób jednoznaczny wynika, że pełnomocnictwo substytucyjne udzielone adw. M. P. przez adw. M. S. zostało wypowiedziane w dniu 21 czerwca 2016 r.,

II. rażące naruszenie prawa procesowego, mogące mieć wpływ na treść

orzeczenia, a mianowicie art. 6 k.p.k., art. 77 k.p.k., art. 80 k.p.k. i art. 84 § 1 k.p.k. w zw. z art. 117 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 450 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu zawiadomienia jednego z obrońców oskarżonego, adw. M. S. o terminie rozprawy apelacyjnej w dniu 10 lutego 2017 r., wskutek czego nie mógł w niej uczestniczyć, co w konsekwencji naruszyło prawo do obrony oskarżonego.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na tę kasację, prokurator Prokuratury Okręgowej w P. wniósł o jej uwzględnienie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w P. Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł ten wniosek.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest niezasadna i dlatego została oddalona. Nie jest zasadny pierwszy jej zarzut, jako że był on już przedmiotem apelacji obrońcy i został poddany kontroli odwoławczej. W kasacji nie sformułowano w związku z tym zarzutu naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. co do prawidłowości rozpoznania tego zarzutu. Jednak wskazanie w kasacji tych samych co w apelacji naruszonych przepisów, świadczy o tym, że intencją skarżącego było poddanie kontroli kasacyjnej sposobu rozpoznania zarzutów apelacyjnych przez sąd odwoławczy. W kasacji zarzucane uchybienie procesowe obrońca ograniczył tylko do przebiegu rozprawy głównej w dniu 3 października 2016 r.

Odnosząc się do tego zarzutu, stwierdzić należy, co następuje. Nie budzi wątpliwości, że adw. M. S., jako obrońca oskarżonego, powinien zostać zawiadomiony o tym terminie. Wprawdzie doszło wcześniej do wypowiedzenia upoważnienia substytucyjnego do obrony, to jednak z akt sprawy nie wynika, aby doszło także do wypowiedzenia stosunku obrończego pomiędzy oskarżonym adw. M. S. Powyższe oznacza, że adw. M. . w dalszym ciągu pozostawał obrońcą, a ponadto oskarżony ustanowił drugiego obrońcę w osobie adw. M. P., który występował już w sprawie z substytucji adw. M. S. Po uzyskaniu informacji o ustanowieniu nowego obrońcy i wypowiedzeniu substytucyjnego upoważnienia do

obrony dla adw. M. S., Sąd Rejonowy powinien zawiadamiać o terminie rozprawy w dniu 3 października 2016 r. dwóch obrońców. Przepis art. 77 k.p.k. wyraźnie zastrzega, że oskarżony może mieć jednocześnie nie więcej niż trzech obrońców. Skoro zatem oskarżony skutecznie ustanowił jednocześnie dwóch obrońców, to oznacza, że jego wolą było, aby obydwaj występowali w sprawie, a dla realizacji przez nich funkcji obrony niezbędne było zawiadamianie każdego z obrońców o terminie dokonywanych w sprawie czynności procesowych, w tym o kolejnych terminach rozprawy, stosownie do treści art. 117 § 1 k.p.k. W orzecznictwie wskazywano już zasadnie, że w sytuacji, gdy oskarżony korzysta z pomocy kilku obrońców, każdy z nich winien być powiadomiony o czynności procesowej (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2015 r., IV KK 245/15). Procedowanie Sądu Rejonowego sprowadzające się do niezawiadomienia adw. M. S. o terminie rozprawy w dniu 3 października 2016 r. spowodowało naruszenie wskazanego przepisu. Przeprowadzenie natomiast rozprawy pod nieobecność jednego z obrońców, w sytuacji, gdy nie został o jej terminie zawiadomiony, naruszało zaś art. 117 § 2 k.p.k.

Zauważyć tu jednak trzeba, że na rozprawie w dniu 22 czerwca 2016 r., adw. M. P. występując z substytucji adw. M. S., przyjął do wiadomości termin rozprawy wyznaczony na dzień 3 października 2016 r. Nie ciążył już jednak na nim obowiązek powiadomienia o kolejnym terminie rozprawy adw. M. S., gdyż nie występował dalej w ramach substytucji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2013 r., III KK 435/12). Jednak, podobnie jak na rozprawie w dniu 22 czerwca 2016 r., także na rozprawie w dniu 3 października 2016 r., oskarżony ani jego obrońca adw. M. P., pomimo niestawiennictwa drugiego obrońcy, nie złożyli wniosku o jej odroczenie.

Pomimo zaistnienia uchybienia w procedowaniu Sądu pierwszej instancji, należy zgodzić się z poglądem Sądu odwoławczego, że nie miało ono wpływu na treść orzeczenia. Przypomnieć należy, że na rozprawie w dniu 3 października 2016 r. nie przeprowadzano bezpośrednio żadnych dowodów. Sąd tylko ujawnił bez odczytania dowody z dokumentów zawnioskowane w akcie oskarżenia, a następnie wobec braku wniosków dowodowych, przewód sądowy został zamknięty. Potem rozprawa główna weszła w kolejny etap jakim są głosy końcowe. Przedstawiony tu

przebieg rozprawy w dniu 3 października 2016 r. prowadzi do stwierdzenia, że dopiero w głosach końcowych doszło w sposób realny do ograniczenia prawa do obrony, gdyż nie mógł na tym etapie rozprawy wystąpić adw. M. S. i aktywnie bronić oskarżonego. Jednak poza gołosłownym sformułowaniem apelacji o wpływie tego uchybienia na treść wyroku, skarżący w żaden sposób nie uzasadniał zajętego stanowiska, a przecież naruszenie to może być rozpatrywane jedynie w płaszczyźnie względnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k. Niezbędne dla skuteczności zarzutu odwoławczego było zatem wykazanie, że obraza prawa procesowego mogła mieć wpływ na treść wyroku, czego apelujący nie uczynił. Nie wystarczy bowiem samo twierdzenie o wywarcu takiego wpływu, ale na skarżącym, który na tego rodzaju zarzut się powołuje, ciąży obowiązek wykazania, że między uchybieniem, a treścią orzeczenia może istnieć związek. Dopełnić go powinien poprzez wskazanie na przemawiające za tym okoliczności konkretnego przypadku. To dopiero warunkuje skuteczność takowego zarzutu. Nie zapewnia jej na pewno ani powołanie się tylko na samą obrazę prawa procesowego, ani ogólne stwierdzenie o możliwości jej wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Zwrócić uwagę należy jeszcze na jeden element. Zgodnie z treścią art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w razie zaistnienia jednej z trzech podstaw, tj. w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. W przypadku tej ostatniej podstawy ustawodawca systemowo zakłada, że konieczność uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania odnosi się tylko do uchybień zaistniałych na określonym etapie przebiegu rozprawy głównej, tj. na przewodzie sądowym. Ponadto ten etap stanowi dodatkowe kryterium zawężające zakres zastosowania tej podstawy. Podsumowując stwierdzić należy, że **zawarta w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. podstawa kasatoryjnego orzekania określona jako konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości jest związana z rozprawą główną, gdyż użyty wyraz „przewód” odnosi się do jednego z jej etapów jakim jest przewód sądowy. W konsekwencji uchybienia procesowe zaistniałe na innych etapach przebiegu rozprawy głównej, tj.**

rozpoczęcie rozprawy albo głosy końcowe nie mogą doprowadzić do wydania na tej podstawie orzeczenia kasatoryjnego. W rozpoznawanej sprawie oznacza to, że nieobecność obrońcy podczas przemówień końcowych, gdy obrona nie była obligatoryjna, nie może stanowić podstawy do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Ustawowo zakłada się bowiem, że to uchybienie może zostać konwalidowane w wypadku wniesienia apelacji przez przedstawienie w niej stanowiska co do rozstrzygnięcia sprawy lub zaprezentowanie go w głosach końcowych na rozprawie apelacyjnej.

Odnosząc się natomiast do drugiego zarzutu kasacji zauważyć trzeba, że obrońca słusznie dopatruje się naruszenia prawa procesowego przez Sąd odwoławczy z uwagi na niezawiadomienie adw. M. S., jako obrońcy oskarżonego, o terminie rozprawy apelacyjnej i przeprowadzenie jej pod nieobecność obrońcy. Jak już bowiem wskazano, art. 117 § 1 k.p.k. nakazuje zawiadomić uprawnionego do wzięcia udziału w czynności procesowej o jej czasie i miejscu, co zachowuje też aktualność w stosunku do rozprawy apelacyjnej. W konsekwencji, zgodnie z art. 117 § 2 k.p.k., czynności procesowej nie przeprowadza się, gdy uprawniony do wzięcia w niej udziału nie stawiał się, a brak jest dowodu, że został o niej powiadomiony. To uregulowanie znajduje dopełnienie w treści art. 450 § 3 k.p.k., który stanowi, że nie tamuje rozpoznania sprawy na rozprawie apelacyjnej niestawiennictwo jedynie należycie zawiadomionych o terminie rozprawy stron i ich przedstawicieli procesowych.

Przywołane przepisy dopuszczają zatem przeprowadzenie rozprawy apelacyjnej wyłącznie wówczas, gdy podmioty uprawnione do wzięcia udziału w tym forum zostały prawidłowo zawiadomione o jego terminie. Zaniechanie zawiadomienia adw. M. S. i przeprowadzenie rozprawy apelacyjnej pod jego nieobecność stanowiło więc rażące naruszenie omawianych tu przepisów. Jest to tym bardziej niezrozumiałe, że okoliczność związana z niezawiadomieniem adw. M. S. o terminie rozprawy głównej, była sygnalizowana we wniesionej przez drugiego obrońcę apelacji, a Sąd odwoławczy dysponował informacją, że oskarżony ustanowił dwóch obrońców. Wskazany tu sposób procedowania tego Sądu niewątpliwie ograniczył prawo do obrony, gdyż pozbawił oskarżonego możliwości skorzystania z pomocy prawnej przez obu ustanowionych obrońców. Jednak

niezrozumiałe jest podnoszenie w kasacji naruszenia art. 80 k.p.k., gdyż nie zachodziły w realiach sprawy przesłanki do przyjęcia obrony obligatoryjnej, o jakiej mowa w tym przepisie, jako że oskarżonemu nie zarzucono popełnienia zbrodni.

Przypomnieć należy, że sam fakt nawet poważnej obrazy prawa nie wystarczy jednak do tego, aby kasację uwzględnić. Jak już wskazano, wymagane jest spełnienie dodatkowego warunku w postaci stwierdzenia, że owo uchybienie mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

W rozpoznawanej sprawie nie sposób obronić tezy, że zaniechanie zawiadomienia adw. M. S. miało lub mogło mieć znaczący wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Podkreślić bowiem trzeba, że to drugi z obrońców, adw. M. P., wniósł apelację. W konsekwencji nawet udziału w rozprawie apelacyjnej adw. M. S. nie otwierał dla niego możliwości postawienia kolejnych zarzutów, poza te, które zostały sformułowane we wniesionym przez innego obrońcę środka odwoławczym. Taki wniosek wynika wprost z art. 433 § 1 k.p.k.. Natomiast inna byłaby sytuacja procesowa, gdy apelację wniósł wyłącznie oskarżony i niesformułował w niej zarzutów odwoławczych. W takiej sytuacji, z uwagi na obowiązek sądu odwoławczego przeprowadzenia całościowej kontroli wyroku w granicach zaskarżenia, obrońca na rozprawie apelacyjnej mógłby skutecznie wskazać na uchybienia, które sąd odwoławczy w ramach tej kontroli powinien zbadać. W kasacji wskazuje się natomiast, że obrońca mógłby posługiwać się własną argumentacją w ramach zarzutów apelacji. Rzecz jednak w tym, że w kasacji nie wskazano, jakie to poważne argumenty, należałoby rozważyć.

Podkreślenia przy tym wymaga, że na rozprawie apelacyjnej stawiał się zarówno oskarżony, jak i obrońca, który sporządził i wniósł apelację. Żaden z tych uczestników, a w szczególności oskarżony, nie zgłaszał zastrzeżeń w zakresie procedowania pod nieobecność drugiego obrońcy, tj. adw. M. S. Pozwala to w realiach tej sprawy przyjąć, że skoro oskarżony był reprezentowany przez obrońcę w osobie adw. M. P. i okoliczność związana z nieobecnością drugiego obrońcy nie została podniesiona, to *de facto* oskarżony zaakceptował rozpoznanie sprawy bez jego udziału. Dopuszczalność ograniczenia prawa do korzystania z pomocy wszystkich ustanowionych w sprawie obrońców wynika z treści art. 117a § 1 k.p.k. Przepis ten zezwala, przy wielości obrońców lub pełnomocników, na

przeprowadzenie czynności (w tym rozprawy apelacyjnej) w wypadku stawiennictwa jednego z nich. Zakazuje jedynie dokonywania czynności bez udziału obrońcy, gdy obrona jest obligatoryjna oraz gdy strona nie wyrazi zgody na jej przeprowadzenie w ogóle bez udziału obrońcy lub pełnomocnika. **Zamieszczona w art. 117a § 1 k.p.k. norma o charakterze gwarancyjnym ustanawia standard minimalny prawa do reprezentacji procesowej przez jednego obrońcę lub pełnomocnika. Gdy jest on zachowany, to nieobecność pozostałych przedstawicieli procesowych ustanowionych przez stronę, jeżeli zachodzi podstawa do nieprzeprowadzania czynności z powodu niezawiadomienia ich o jej terminie (art. 117 § 1 i 2 k.p.k.), prowadzi do ograniczenia prawa do korzystania z pomocy prawnej, natomiast nie powoduje całkowitego pozbawienia tego prawa. Rzutuje to z kolei na ocenę zarzutu odwoławczego albo zarzutu kasacyjnego co do zaistniałego uchybienia, gdyż jego skuteczność, w świetle art. 438 pkt 2 k.p.k. i art. 523 § 1 k.p.k., zależy od wykazania, że to uchybienie mogło mieć – odpowiednio – wpływ albo istotny wpływ na treść orzeczenia. W rozpoznawanej sprawie ten warunek nie został spełniony.**

Wszystkie te względy przemawiały za tym, że kasacja nie mogła zostać uwzględniona. Dlatego też Sąd Najwyższy ją oddalił, obciążając skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

Z tych wszystkich względów, orzeczono, jak na wstępie.