



Sygn. akt V KK 244/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Katarzyna Wępa

w sprawie **R. K.**,

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.,

w dniu 23 czerwca 2021 r.

kasacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w J.

z dnia 3 grudnia 2020 r., sygn. akt VI Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Z.

z dnia 13 stycznia 2020 r., sygn. akt II K (...),

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w J. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**
- 2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. U. S. – Kancelaria Adwokacka w Z., kwotę 442,80 zł (czteryście czterdzieści dwa złote**

i 80/100), w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji na korzyść oskarżonego jako jego obrońca ustanowiony w urzędzie.

UZASADNIENIE

R. K. został oskarżony o to, że

I. w okresie od 29 czerwca 2017 roku do stycznia 2018 roku, w B., rejonu (...), za pośrednictwem sieci komputerowej i telefonicznej doprowadził K. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 23000 zł w ten sposób, że działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej za pośrednictwem portalu B. wprowadził pokrzywdzoną w błąd, podając się za funkcjonariusza straży granicznej o imieniu D., nawiązując znajomość na odległość i oferował możliwość uzyskania renty dla niepełnosprawnego dziecka oraz wyremontowania lokalu na działalność gospodarczą w W., na poczet którego pobrał pieniądze w powyższej kwocie w formie przelewów bankowych oraz przekazów pocztowych, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie od 09 października 2017 roku do 22 stycznia 2018 roku, w B., rejonu z., za pośrednictwem sieci komputerowej doprowadził M. R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 45500 zł w ten sposób, że działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej za pośrednictwem portalu B. wprowadził pokrzywdzoną w błąd, podając się za policjanta o imieniu D., nawiązując znajomość na odległość i oferował możliwość zakupu mieszkania w Z. na preferencyjnych warunkach, na poczet którego pobrał pieniądze w powyższej kwocie w formie przelewów bankowych oraz przekazów pocztowych, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

III. w okresie od 02 stycznia 2018 roku do 18 stycznia 2018 roku, w B., rejonu (...), za pośrednictwem sieci komputerowej i telefonicznej doprowadził A. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 3000 zł w ten sposób, że działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej za pośrednictwem portalu B., rozmów telefonicznych i SMS wprowadził pokrzywdzoną w błąd, podając się za policjanta o

imieniu D., nawiązując znajomość na odległość i oferował możliwość przyznania mieszkania w związku z trudną sytuacją życiową, żądając kolejnych przelewów w kwocie 3000 zł w zamian za załatwienie formalności, powołując się na znajomości pobrał pieniądze w kwocie 3000 zł w formie przekazu pocztowego na nazwisko B. P.,

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w Z. wyrokiem z dnia 13 stycznia 2002 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego za winnego ww. zarzucanych mu czynów, przyjmując, iż działał on wspólnie i w porozumieniu z dwiema innymi ustalonymi osobami, tj. występków z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. oraz przyjmując iż stanowią one ciąg przestępstw w rozumieniu przepisu art. 91 § 1 k.k., za który - na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. - wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności. Ponadto, na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego R. K. do zapłaty, tytułem naprawienia szkody: na rzecz pokrzywdzonej K. P. - kwoty 23 000 złotych; na rzecz pokrzywdzonej M. R. – kwoty 45 500 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 stycznia 2018 r. tytułem naprawienia szkody, na rzecz pokrzywdzonej A. S. kwoty 3000 złotych.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który – podnosząc zarzuty mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia błędów w ustaleniach faktycznych oraz obraży prawa procesowego (art. 2 § 2 k.p.k. w zw. Z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.; art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 2 k.p.k.) - wniósł o uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie jego zmianę i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Sąd Okręgowy w J., wyrokiem z dnia 3 grudnia 2020 r., sygn. akt VI Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Orzeczenie Sądu drugiej instancji zostało zaskarżone kasacją przez obrońcę z urzędu R. K.. Podniesiono w niej następujące zarzuty:

1. rażącego naruszenia przepisów postępowania w postaci naruszenia prawa oskarżonego do obrony, co miało w rezultacie istotny wpływ na jego treść, a konkretnie art. 6 k.p.k. i 451 k.p.k., przez ostateczne niedoprowadzenie oskarżonego na rozprawę odwoławczą w sytuacji wyrażenia woli osobistego

uczestnictwa w rozprawie oraz pozytywnej decyzji Sądu w tym zakresie, wyrażonej w postanowieniu z dnia 5 listopada 2020 r. i niezaimplementowania następnie żadnych obiektywnych okoliczności, które uzasadniałyby dokonanie takiej zmiany w stanowisku Sądu kilka dni przed wyznaczonym terminem rozprawy odwoławczej, czym pozbawiono oskarżonego możliwości osobistego udziału w rozprawie w dniu 30.11.2020 r. i w dniu 03.12.2020 r., niezależnie od działań i obecności na rozprawie apelacyjnej obrońcy oskarżonego z urzędu;

2. rażącego naruszenia przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 1 i 2 k.p.k. i art. 458 k.p.k., mającego istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, przejawiającego się w zaakceptowaniu przez Sąd Okręgowy w J. jako Sądu drugiej instancji dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonanej przez Sąd Rejonowy w Z. jako Sądu pierwszej instancji z pominięciem zasady domniemania niewinności oraz zasady *in dubio pro reo*, a polegające na uznaniu za Sądem pierwszej instancji, że sprawstwo oskarżonego R.K. w popełnieniu czynu z art. 286 § 1 k.k., na szkodę wszystkich pokrzywdzonych, jawi się jako bezsporne i udowodnione.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w J. w postępowaniu odwoławczym.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna w oczywistym stopniu, co uprawniało do jej rozpoznania na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa do osobistej obrony oskarżonego na rozprawie apelacyjnej należy na wstępie przedstawić realia procesowe postępowania odwoławczego. Oskarżony w piśmie z dnia 23 czerwca 2020 r. złożył wniosek o doprowadzenie na rozprawę odwoławczą. Sąd Okręgowy w J. postanowieniem z dnia 2 lipca 2020 r., sygn. akt VI Ka (...), odmówił uwzględnienia tego wniosku, uznając za wystarczającą obecność obrońcy R. K. Następnie oskarżony kilkakrotnie ponowił swoją inicjatywę (k. 527, 533, 536), która spotkała się w odpowiedzią informującą o treści postanowienia z 2 lipca 2020 r. (k. 529, 535,

538). W ostatnim wniosku (k. 539, bez daty) oskarży zaakcentował utrudniony kontakt z obrońcą. Spotkał się on z pozytywną reakcją Sądu Okręgowego w J., który postanowieniem z 5 listopada 2020 r. zmienił postanowienie z 2 lipca 2020 r. i zarządził doprowadzenie oskarżonego na rozprawę odwoławczą w dniu 30 listopada 2020 r. (k. 543). Następnie wydano nakaz wydania w celu doprowadzenia oraz nakaz doprowadzenia (k. 546, 546). W dniu 24 listopada 2020 r. funkcjonariusz Wydziału Konwojowego KMP poinformował Sąd, że nie ma możliwości doprowadzenia R. K. przed dniem 14 grudnia 2020 r. z uwagi na czynności oskarżonego w Sądzie Rejonowym w O. (zapisem urzędowy – k. 548). W reakcji na tę informację Sąd Okręgowy w J. postanowieniem z dnia 25 listopada 2020 r. zmienił poprzednio wydane postanowienie i nie zarządził doprowadzenia oskarżonego na rozprawę odwoławczą, uznając za wystarczającą obecność jego obrońcy. W konsekwencji na rozprawie odwoławczej w dniu 30 listopada 2020 r., po której w dniu 3 grudnia 2020 r. zapadł zaskarżony wyrok, obecny był jedynie obrońca R. K..

Zgodnie z art. 451 k.p.k. Sąd odwoławczy, na wniosek oskarżonego pozbawionego wolności złożony w terminie 7 dni od daty doręczenia mu zawiadomienia o przyjęciu apelacji, zarządza sprowadzenie go na rozprawę, chyba że uzna za wystarczającą obecność obrońcy. Jak wskazuje się w orzecznictwie: „dyspozycja art. 451 k.p.k. jako zasadę przewiduje sprowadzenie oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą w wypadku złożenia odpowiedniego wniosku. Obecność oskarżonego na tej rozprawie ma umożliwić mu realizację prawa do obrony w znaczeniu materialnym przez osobiste przedstawienie argumentów, przemawiających zwłaszcza za uwzględnieniem apelacji wniesionej na jego korzyść. Natomiast wyjątkiem od tej zasady jest uprawnienie sądu odwoławczego do uznania za wystarczającą obecność samego obrońcy na rozprawie apelacyjnej. Odstąpienie od sprowadzenia pozbawionego wolności oskarżonego, który o to wnosi, jest uzasadnione jedynie w tych przypadkach, kiedy w apelacji (środku odwoławczym) podnoszone są zagadnienia *stricte* prawne. Jeżeli zaś przedmiotem apelacji są kwestie natury faktycznej, np. dotyczące oceny wiarygodności dowodów i ustalenia sprawstwa, sprowadzenie oskarżonego na rozprawę jest niezbędne, bowiem dopiero wtedy oskarżony

pozbawiony wolności może w pełni realizować przysługujące mu prawo do obrony przed sądem odwoławczym, a toczący się proces można uznać za rzetelny (*wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2021 r., V KK 244/20, LEX nr 3181387; zob. też np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2017 r., III KK 291/17, LEX nr 2428754; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2015 r., IV KK 159/15, LEX nr 1941899*).

W świetle zaprezentowanych realiów procesowych nie budzi wątpliwości, że Sąd drugiej instancji uznał za potrzebną obecność oskarżonego na rozprawie odwoławczej, czemu dał wyraz w postanowieniu z dnia 5 listopada 2020 r. Zmiana tego postanowienia orzeczeniem z dnia 25 listopada 2020 r. nie była podyktowana przesłankami merytorycznymi, które prowadziłyby do uznania za wystarczającą obecność obrońcy na rozprawie apelacyjnej, ale wynikała z przemijającej przeszkody w doprowadzeniu oskarżonego na rozprawę odwoławczą w dniu 30 listopada 2020 r. Niewątpliwie doszło zatem do obrazy art. 451 § 1 k.p.k., która – biorąc pod uwagę charakter zarzutów apelacyjnych obrońcy oskarżonego, kwestionujących wprost lub pośrednio ustalenia faktyczne – naruszała w sposób rażący prawo do osobistej obrony oskarżonego, którego rola w zakresie weryfikacji ustaleń faktycznych mogła być istotna. Sam zresztą Sąd Okręgowy po rozprawie apelacyjnej, na podstawie art. 411 § 1 i § 3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. odroczył wydanie i ogłoszenie wyroku do dnia 3 grudnia 2020 r., uznając być może (albowiem w treści postanowienia nie określono rzeczywistego powodu takiego stanu rzeczy), że sprawa ma charakter „zawiły”. Jakkolwiek zatem oskarżony ma – co do zasady – prawo, a nie obowiązek uczestniczenia w rozprawie, w tym i rozprawie odwoławczej, to jednak dysponentem tego prawa jest właśnie oskarżony, a nie sąd, który bez ważnych ku temu powodów nie może oskarżonego tego jednego z podstawowych praw pozbawić. Jednocześnie, skoro przedmiotem rozprawy apelacyjnej nie miała być kontrola wyroku Sądu pierwszej instancji wyłącznie pod względem prawnym, to wskazana powyżej oczywista obraza prawa procesowego w omawianej sytuacji procesowej mogła również mieć istotny wpływ na treść wyroku Sądu odwoławczego.

Z tego też względu uznanie pierwszego zarzutu kasacyjnego za zasadny czyni bezprzedmiotowym zarzut kwestionujący jakość kontroli instancyjnej w sferze

weryfikacji oceny materiału dowodowego, której rezultat mógłby być inny, gdyby zachowane zostało prawo oskarżonego do udziału w rozprawie odwoławczej. Dopiero bowiem po przeprowadzeniu rozprawy z poszanowaniem tej gwarancji procesowej oskarżonego możliwe będzie wydanie wyroku, podlegającego ocenie w świetle standardów rzetelnej kontroli instancyjnej wyznaczanej przez art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. Uzasadnione było zatem ograniczenie rozpoznania kasacji, na podstawie art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., do pierwszego zarzutu – obrazy art. 451 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku. O kosztach pomocy prawnej, udzielonej oskarżonemu z urzędu orzeczono na podstawie § 17 ust. 1 pkt 3 i § 4 ust. 1 i 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz.U.2019.18).