



Sygn. akt V KK 409/12

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Sobczak (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Bogumiły Drozdowskiej
w sprawie: L. S., J. G., J. J.

skazanych z art. 286 § 1 kk i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 kwietnia 2013 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego [...]

z dnia 21 lutego 2012 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 7 marca 2011 r.,

**I) uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej L. S.
i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu
do ponownego rozpoznania;**

**II) oddala jako oczywiście bezzasadne kasacje obrońców
skazanych: J. G. i J. J.;**

III) zwraca L. S. uiszczoną opłatę od kasacji w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt) zł;

IV) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz: adw. P. B. - Kancelaria Adwokacka kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, w tym 23% podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego J. J. oraz adw. J. R. - Kancelaria Adwokacka kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, w tym 23% podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę J. J. przed Sądem Najwyższym;

V) obciąża skazanych: J. G. i J. J. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego - w częściach na nich przypadających.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 marca 2011 r. Sąd Okręgowy uznał L. S. za winnego dokonania sześciu przestępstw, to jest: występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. i z art. 12 k.k., za który wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł, dwóch występków z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. popełnionych w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. za które wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności i 300 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł, dwóch występków z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k. popełnionych w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. za które wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności i 300 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł – oraz występku z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. za który wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł.

Na podstawie art. 91 § 2 k.k. połączył orzeczone wobec L. S. kary i jako kary łączne orzekł: 4 lata pozbawienia wolności oraz 500 stawek dziennych grzywny ustalając stawkę dzienną na kwotę 20 zł.

Wyrok ten – w części dotyczącej L. S. – zaskarżył jego obrońca.

W apelacji podniósł on zarzut:

obrazy przepisów postępowania stanowiącą bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. przez przeprowadzenie rozprawy głównej w dniu 23 lutego 2009 r. bez udziału ławnika w osobie E. K., co stanowi, że Sąd był nienależycie obsadzony, a nadto zarzucił obrazę przepisów art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k.

Apelację tę – wraz z apelacjami obrońców pozostałych dziewięciu skazanych tym samym wyrokiem oskarżonych – rozpoznał w dniu 21 lutego 2012 r. Sąd Apelacyjny w [...].

Wyrokiem tego dnia wydanym, w odniesieniu do L. S., zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że:

- I. – w punkcie II części rozstrzygającej ustalił, że pokrzywdzony Bank został wprowadzony przez oskarżonego w błąd nie co do zdolności kredytowej lecz co do uprzedniego przedłożenia Z. SA faktur sprzedaży określających 90-dniowy termin płatności, zawierających klauzulę faktoringową zobowiązującą dłużnika do zapłaty za wskazany na fakturze towar, na rzecz Banku;
- w punkcie VI części rozstrzygającej uniewinnił go od popełnienia przypisanego mu czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k., obciążając kosztami sądowymi Skarb Państwa, stwierdzając że utraciło moc orzeczenie o karach zawarte w punkcie IX części rozstrzygającej oraz orzeczenie o karach łącznych wymierzonych oskarżonemu w punkcie XVII części rozstrzygającej;
- w punkcie IX części rozstrzygającej z opisu przypisanego oskarżonemu czynu wyeliminował ustalenie o niekorzystnym rozporządzeniu przez Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych kwotą 585779,50 zł na refundację wynagrodzeń i

na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu za ten czyn kary roku pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny po 20 zł;

– w punkcie VIII części rozstrzygającej obniżył wymierzoną mu karę pozbawienia wolności do roku;

w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec L. S. utrzymał w mocy;

Na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 i 2 k.k., art. 91 § 2 k.k. wymierzył mu kary łączne: 2 lata pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres lat pięciu oraz 500 stawek dziennych grzywny po 20 zł stawka.

Kasację od tego wyroku – w części dotyczącej L. S. – wniósł jego obrońca.

W kasacji tej obrońca podniósł dwa zarzuty, a to uchybienia stanowiące bezwzględne przyczyny odwoławcze określone w:

1. art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., bowiem w przypadku L. S. zachodziła przesłanka obrony obligatoryjnej z art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k., gdyż jest on osobą niewidomą, a jak wynika z protokołu rozprawy apelacyjnej z dnia 21 lutego 2012 r., jeden z jego obrońców opuścił salę rozpraw z oskarżonym L. S. o godzinie 10,45 (str. 5 protokołu) mimo, że rozprawa trwała i zakończyła się dopiero o godzinie 14,45, a drugi obrońca nie uczestniczył w rozprawie z powodu choroby, a jego wniosek o odroczenie rozprawy nie został przez Sąd Apelacyjny uwzględniony, mimo oświadczenia oskarżonego, że tylko do tego (chorego obrońcy) ma on pełne i wyłączone zaufanie, co skutkowało także niemożnością podniesienia nowych zarzutów apelacyjnych na rozprawie;
2. art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez prowadzenie rozprawy głównej przed Sądem I instancji – Sądem Okręgowym w dniu 23 lutego 2009 r. bez udziału ławnika w osobie E. K. i tym samym naruszenie zasady niezmienności składu sądu, mimo nieuwzględnienia zarzutu przez Sąd Apelacyjny, z powodu rzekomego braku prowadzenia w tym dniu rozprawy przez Sąd Okręgowy, której to okoliczności przeczy fakt wydania

w tym dniu zarządzenia o przerwie w rozprawie, nie zaś o odroczeniu rozprawy

i wniósł o:

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na tę kasację prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o jej uwzględnienie oraz uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej L. S. i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy L. S. jest zasadna w zakresie pierwszego z podniesionych w niej zarzutów.

W pozostałej zaś części jest oczywiście bezzasadna, podobnie jak, podnoszące identyczne w swojej treści zarzuty – kasacje obrońców skazanych: J. G. i J. J. Stąd też należało je oddalić jako właśnie tak ocenione, co pozwalało – stosownie do treści art. 535 § 3 k.p.k. – odstąpić od sporządzenia pisemnego uzasadnienia tej części rozstrzygnięcia Sądu kasacyjnego.

Przystępując do rozważenia pierwszego zarzutu kasacji obrońcy L. S., zauważyć przede wszystkim należy, że nie ulega wątpliwości, iż wskazany w przepisie art. 439 § 1 k.p.k. katalog bezwzględnych przyczyn uchylenia orzeczenia jest wyczerpujący i podlega interpretacji zwięzającej z uwagi na wyjątkowy charakter zawartych w nim uchybień (por. T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s. 712).

Ten szczególny charakter owych tzw. bezwzględnych przyczyn (podstaw) uchylenia orzeczenia, wyszczególnionych w przywołanym przepisie, polega przede wszystkim na tym, że sąd zobowiązany jest wziąć je pod uwagę niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz ich wpływu na treść orzeczenia. W sytuacji stwierdzenia, iż tego rodzaju uchybienie zaistniało, sąd odwoławczy (jak i sąd kasacyjny – z mocy art. 536 k.p.k.) jest obligowany respektować zawarty w treści art. 439 § 1 *in principio*

nakaz uchylenia zaskarżonego i dotkniętego tym uchybieniem wyroku. To zobowiązanie do wydania tego rodzaju orzeczenia jest – mocą jednoznacznego brzmienia treści tego przepisu – na tyle bezwzględne, iż nawet w jakimkolwiek zakresie nie uprawnia on sądu (odwoławczego, czy kasacyjnego) do badania możliwości wpływu tegoż uchybienia na treść orzeczenia, którego ono dotyczy.

Bezsporne jest również i to, że stosownie do treści przepisu § 1 pkt 10 art. 439 k.p.k. sytuacja procesowa w której obrońca nie bierze udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy, stanowi jedną z bezwzględnych przyczyn odwoławczych skutkujących koniecznością uchylenia tego orzeczenia, którego to uchybienie dotyczy. Właśnie tego rodzaju rażące naruszenie prawa wytknął obrońca L. S. w I-szym zarzucie wywiedzionej na rzecz tego skazanego kasacji. Stwierdzone w sprawie okoliczności potwierdzają – i to jednoznacznie – zasadność tego zarzutu. L. S. z racji na schorzenia wzroku („praktyczna ślepota obojga oczu” – por. opinia sądowo-lekarska – k. 678) miał wyznaczonego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, na podstawie art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k., obrońcę z urzędu (k. 796 v). W postępowaniu odwoławczym udzielił dotychczasowemu obrońcy z urzędu, adw. B. G. pełnomocnictwa (k. 5116), a nadto udzielił pełnomocnictwa do obrony także adw. M. Z. (k. 5113).

Na rozprawę apelacyjną w dniu 21 lutego 2012 r. stawiał się oskarżony L. S. tylko z jednym obrońcą, to jest adw. B. G.

Obaj uczestniczyli w tej rozprawie, tylko w jej początkowej fazie, to znaczy pomiędzy godziną 9,15, kiedy ją wywołano, a godziną ok. 10,45 (k. 5188), kiedy „opuścili salę rozpraw” (k. 5188).

Rozprawa ta toczyła się do godziny 14,45, w międzyczasie głos zabierali obrońcy siedmiu innych oskarżonych oraz prokurator.

Oceniając tą opisaną sytuację z punktu widzenia obowiązujących regulacji procesowych należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że z powodu upośledzenia wzroku, mocą przepisu art. 79 § 1 k.p.k., L. S. musiał mieć w postępowaniu karnym obrońcę. Następstwem stwierdzonych okoliczności, związanych z takim stanem zdrowia oskarżonego i tym samym zastosowania

wobec niego wspomnianego przepisu art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k., był też obowiązkowy udział jego obrońcy w rozprawie apelacyjnej. Stanowi o tym wprost przepis art. 450 § 2 k.p.k. Przewiduje bowiem obowiązkowy udział w rozprawie odwoławczej obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 i 80 k.p.k.

Bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. zaistnieje zatem zawsze wówczas, gdy Sąd nie będzie respektował owej, wynikającej z treści art. 450 § 2 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 i 2 k.p.k. i art. 80 k.p.k., powinności zapewnienia udziału obrońcy oskarżonego w rozprawie odwoławczej. To jest wówczas, gdy obrońca oskarżonego nie będzie w ogóle w niej uczestniczył, bo (zawiadomiony prawidłowo, bądź niezawiadomiony) nie stawi się na rozprawę odwoławczą, jak i wtedy, gdy wprowadzie na nią się stawi, ale nie będzie brał w niej udziału aż do jej merytorycznego zakończenia, to jest do czasu zamknięcia przewodu sądowego, bowiem wcześniej samowolnie czy (nawet) i za zgodą samego oskarżonego, zrezygnuje z dalszego w niej uczestnictwa. Ta ostatnia zaszłość spowoduje wszak to, iż oskarżony przez pewien czas trwania postępowania sądowego nie będzie miał obrońcy, mimo że jest to obowiązkowe, a więc sytuację wystarczającą do przyjęcia zaistnienia, wskazanej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Zauważyć przy tym należy, iż Sąd Najwyższy kategorycznie i jednoznacznie zauważał już, że istota koniecznego udziału obrońcy oskarżonego w rozprawie, sprowadza się do stworzenia oskarżonemu warunków do realizacji pełnego – zarówno formalnego, jak i materialnego – prawa do obrony (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 stycznia 2008 r., V KK 190/07, OSNKW 2008, z. 2, poz. 18).

Skoro takie jest (niewątpliwie gwarancyjne) *ratio legis* owej regulacji, a sam przepis art. 450 § 1 k.p.k. nie pozwala w istocie miarkować skutków niestawiennictwa obrońcy na rozprawie odwoławczej w zależności od jej fazy, której ono dotyczy to z tego względu, i wobec wspomnianej bezwzględności każdorazowego stosowania normy z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. skutkującej niemożnością rozważania (nawet) zakresu wpływu tego uchybienia na treść

zaskarżonego wyroku, to niewątpliwa jest konkluzja o kategorycznej konieczności uchylenia orzeczenia dotkniętego tego rodzaju uchybieniem.

Taka sytuacja zaistniała *in concreto*. obrońca L. S. uczestniczył tylko w pierwszej fazie rozprawy odwoławczej. Czas trwania rozprawy odwoławczej niewątpliwie określają bowiem dwa zdarzenia. Rozpoczęcie – moment wywołania sprawy (art. 381 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k.), zakończenie zaś – moment ogłoszenia wyroku, wraz z podaniem jego motywów i udzieleniem stronom stosownego pouczenia. Niebranie udziału obrońcy L. S. w – tak rozumianej – rozprawie odwoławczej, przynajmniej do czasu udania się sądu na naradę, i zrezygnowanie z uczestnictwa w niej po zabranii przez niego i jego mandanta głosu oraz wysłuchaniu stanowiska prokuratora, stanowi uchybienie nakazowi z art. 450 § 1 k.p.k., które tym samym kwalifikować należy jako bezwzględną przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

To, że po rezygnacji z udziału obrońcy oskarżonego S. w rozprawie odwoławczej, w jej dalszym toku, zabrali głos („tylko”) obrońcy innych oskarżonych i prokurator, dla oceny zaistniałej sytuacji z punktu widzenia przesłanek koniecznych do zastosowania normy z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. nie ma znaczenia. Tak ze względu na (wspomnianą) bezwzględność jej stosowania i wynikającą z treści art. 450 § 1 k.p.k. jednoznaczność obowiązku uczestnictwa obrońcy oskarżonego w rozprawie odwoławczej, w wypadkach określonych w art. 79 k.p.k., jak też i to, że tylko tak rozumiany „udział w rozprawie odwoławczej obrońcy” (o którym tenże przepis stanowi) zapewnia temu oskarżonemu, w czasie tej rozprawy, realną i pełną możliwość podejmowania w jego interesie wszystkich możliwych i koniecznych czynności, w tym korzystania z uprawnień wskazanych w § 3 zd. drugie art. 453 § 3 k.p.k. To jest, rzeczywistego realizowania przysługującego oskarżonemu, tym bardziej dotkniętemu takim stwierdzonym upośledzeniem wzroku jak oskarżony L. S., prawa do obrony, zarówno w jego formalnym, jak i materialnym aspekcie, które gwarantuje mu przepis art. 6 k.p.k.

Ograniczenie obowiązkowego udziału obrońcy oskarżonego w rozprawie odwoławczej, o którym mowa w art. 450 § 1 k.p.k., tylko do tej jej

fazy, która bezpośrednio i wprost dotyczyła tego oskarżonego, nie było tym bardziej możliwe i dopuszczalne w sytuacji, w której podczas nieobecności obrońcy oskarżonego L. S. na rozprawie odwoławczej głos zabierali obrońcy oskarżonych J. G. i R. P., z którymi – według ustaleń Sądu I instancji – miał on dopuścić się wspólnie i w porozumieniu przypisanych mu w punktach: VI, VIII i IX przestępstw, a sam L. S. chciał w tej części rozprawy odwoławczej uczestniczyć i jego rezygnacja z uczestnictwa w niej – w świetle wniosków opinii sądowo-lekarskiej jawi się jako usprawiedliwiona.

Analiza zapisów protokołu rozprawy odwoławczej (k. 5188) pozwala zresztą wnioskować, iż Sąd Apelacyjny, trafnie - co do zasady – dostrzegając brak obowiązku stawiennictwa oskarżonego na rozprawie odwoławczej (jakkolwiek już nie odnosząc się przy tym, do jego woli uczestnictwa „w czasie rozprawy przy wystąpieniach pozostałych obrońców i oskarżonych” – w kontekście treści wspomnianej opinii sądowo-lekarskiej, limitującej czasową możliwość uczestniczenia przez niego w rozprawie, co już samo w sobie naruszało jego prawo do obrony), jednak przy tym przeoczył te *in concreto* zaistniałe uwarunkowania procesowe, związane z treścią art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 450 § 1 k.p.k., które sprawiły, że niezbędną stała się obecność obrońcy tego oskarżonego na rozprawie odwoławczej.

Wszystkie te względy zadecydowały o uznaniu oczywistej zasadności kasacji obrońcy skazanego L. S. – w zakresie I-szego z podniesionych w niej zarzutów.

Następstwem tego była konieczność uchylenia zaskarżonego nią wyroku i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. W jego toku Sąd ten – mając na względzie powyższe uwagi i wnioski – jeszcze raz dokona kontroli instancyjnej wyroku Sądu I instancji w związku z wniesioną przez obrońcę L. S. apelację.

Orzeczenie o opłacie uzasadnia treść art. 527 § 4 k.p.k., a o kosztach obrony z urzędu świadczonej w postępowaniu kasacyjnym na rzecz J. J. rozstrzygnięto na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z ust. 1 pkt 6 i § 14 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez

Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1346).

Z tych wszystkich względów, orzeczono jak wyżej.