

Sygn. akt V KS 16/22

POSTANOWIENIE

Dnia 8 lipca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Kołodziejcki

w sprawie **A. O.**

oskarżonego o czyn z art. 13 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przy zastosowaniu art. 64 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu
w dniu 8 lipca 2022 r.,

skargi Prokuratora Rejonowego w B. w trybie art. 539a k.p.k.,

na wyrok sądu odwoławczego – Sądu Okręgowego w S.

z dnia 21 kwietnia 2022 r., sygn. akt VI Ka [...],

uchylający wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 2 lipca 2021 r., sygn. akt II K [...]

i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania
na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.

p o s t a n o w i ł :

1. oddalić skargę;

2. obciążyć Skarb Państwa kosztami postępowania skargowego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 2 lipca 2021 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w B. uznał A. O. i M. S. za winnych tego, że w nocy z 8 na 9 stycznia 2017 r. w B. przy ul. J. S.-R. i R., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z jednym nieustalonym współsprawcą,

pokonując przeszkody w postaci zamków w drzwiach wejściowych usiłovali włamać się do:

- domu dwurodzinnego i dokonać zaboru w celu przywłaszczenia mienia o bliżej nieustalonej wartości, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli ze względu na użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego, czym działali na szkodę L. J.,

- domu jednorodzinnego i dokonać zaboru w celu przywłaszczenia mienia o bliżej nieustalonej wartości, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na interwencję Policji, czym działali na szkodę K. J.,

przy czym A.O. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności w rozmiarze powyżej 6 miesięcy w okresach od 21 marca 2001 r. do 23 marca 2001 r. i od 7 października 2008 r. do 7 lutego 2011 r. i od 21 lutego 2011 r. do 24 stycznia 2012 r. i od 13 lutego 2012 r. do 15 lutego 2012 r. orzeczonej w rozmiarze 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne; tj. m.in. z art. 280 § 2 k.k. wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w K. z dnia 14 listopada 2007 roku w sprawie o sygn. akt III K [...],

tj. popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., z czego w odniesieniu do A. O. przy zastosowaniu art. 64 § 1 k.k.

Za powyższe przestępstwo Sąd I instancji wymierzył oskarżonemu A. O. karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych po 50 zł każda, a oskarżonemu M. S. karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby, zobowiązując go do informowania Sądu o przebiegu okresu próby oraz karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych po 30 zł każda. Ponadto Sąd Rejonowy w B. zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonej kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności, orzekł w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz rozstrzygnął w zakresie wynagrodzenia za udzielenie obrony z urzędu i kosztów postępowania.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca A. O., zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego, ponosząc zarzuty obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 6 k.p.k. w zw. z art. 85 § 1 i § 2 k.p.k. poprzez naruszenie prawa do obrony oskarżonego A. O. wskutek niedopełnienia przez Sąd I instancji obowiązku badania kolizji interesów w przedmiotowym postępowaniu i dopuszczenie do udziału w nim obrońcy reprezentującego oskarżonych mimo zachodzącej pomiędzy nimi oczywistej sprzeczności interesów;
- art. 6 k.p.k. w zw. z art. 406 §1 k.p.k. poprzez naruszenie prawa do obrony oskarżonego A. O. wskutek niedopuszczenia obrońcy oskarżonego do udziału w postępowaniu na końcowym jego etapie, tj. na terminie ostatniej rozprawy, na której nastąpiło zamknięcie przewodu sądowego i tym samym uniemożliwienie wygłoszenia ostatniego słowa, a w konsekwencji ustosunkowania się do przeprowadzonego przewodu sądowego;
- art. 170 § 1a k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego A. O. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z pisemnej opinii biegłego z zakresu badań daktyloskopijnych oraz badań biologicznych i genetycznych i uznanie, że wnioski dowodowe w sposób oczywisty zmierzają do przedłużenia postępowania, mimo iż okoliczność, która miała być udowodniona miała istotne znaczenie dla ustalenia czy oskarżony popełnił czyn zabroniony;
- art. 167 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu, przez organy postępowania przygotowawczego i następnie jurysdykcyjnego, dowodu z nagrań z monitoringu, mogącego znajdować się na nieruchomościach sąsiadujących z nieruchomościami stanowiącymi miejsce usiłowania dokonania przestępstwa z art. 279 k.k. oraz monitoringu miejskiego, a także monitoringu mogącego znajdować się na drodze z B. do C. mimo, że oskarżony A. O. od początku postępowania konsekwentnie twierdził, iż nie było go na miejscu zdarzenia, ponieważ zanim ktokolwiek przystąpił do dokonania ww. czynu, on udał się z nieznanym mu mężczyzną w podróż z B. przez C. do B.;
- art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej oceny zebranego materiału dowodowego, skutkujące dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych, a mianowicie uznania wyjaśnień oskarżonego M. S. jako co do zasady wiarygodnych, mimo że były one niespójne na całym etapie postępowania, a także poprzez dokonanie przez Sąd I instancji wartościowania przeprowadzonych dowodów.

Jednocześnie obrońca zawnioskował o uzupełniające przesłuchanie oskarżonego A. O., a końcowo o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego A. O. od zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem jej ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2022 r., sygn. akt VI Ka [...] uchylił rozstrzygnięcia z punktów 4, 5 i 8 zaskarżonego wyroku oraz rozstrzygnięcia z punktów 1 i 9 w zakresie dotyczącym A. O. i sprawę tego oskarżonego przekazał Sądowi Rejonowemu w B. do ponownego rozpoznania.

Od powyższego wyroku skargę na podstawie art. 539a § 1 i 2 k.p.k. wywiódł Prokurator Rejonowy w B., zaskarżając go w całości na niekorzyść A. O.. W skardze podniesiono zarzut obrazy przepisu art. 437 § 2 k.p.k. mającej wpływ na treść orzeczenia, polegający na uchyleniu przez Sąd Okręgowy w S. wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 2 lipca 2021 r. w sprawie sygn. akt II K [...] i przekazaniu sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania pomimo, że nie zostały spełnione przesłanki pozwalające na takie rozstrzygnięcie.

W odpowiedzi na skargę obrońca A. O. wniósł o jej oddalenie jako niezasadnej i utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona w niniejszej sprawie skarga Prokuratora Rejonowego w B. na wyrok sądu odwoławczego nie jest zasadna.

Na wstępie należy przypomnieć, że zakres kontroli dokonywanej przez Sąd Najwyższy po wniesieniu skargi na wyrok sądu odwoławczego, o którym mowa w art. 539a § 1 k.p.k., ogranicza się do zbadania, czy stwierdzone przez sąd odwoławczy uchybienie daje podstawę do wydania orzeczenia kasatoryjnego (zob. uchwała SN (7) z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 13/17, OSNKW 2018, nr 3, poz. 23). Badaniu nie podlega natomiast poprawność oceny zarzutów apelacyjnych, na co jednoznacznie wskazuje treść art. 539a § 3 k.p.k., który stanowi, że skarga może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 k.p.k. lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. Konstrukcja skargi nie przybiera charakteru *sui generis* „superapelacji”, która nakazywałaby Sądowi Najwyższemu przyjmować rolę sądu odwoławczego i ponownie oceniać zarzuty apelacyjne.

Podstawą skargi nie są bowiem naruszenia prawa, o jakich mowa w art. 438 k.p.k. Nadzór Sądu Najwyższego nad przestrzeganiem poprawnego stosowania m.in. art. 437 k.p.k. w postępowaniu odwoławczym sprowadzać się może jedynie do oceny zasadności podjęcia decyzji kasatoryjnej przez sąd odwoławczy, a nie zasadności uchybień stwierdzonych przez sąd odwoławczy (wyrok SN z dnia 14 marca 2018, IV KS 6/18, LEX nr 2499848; postanowienie SN z dnia 24 stycznia 2019 r., II KS 11/18, LEX nr 26209232).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, że Sąd Okręgowy w S. w wyroku z dnia 21 kwietnia 2022 r., sygn. akt VI Ka [...] stwierdził, iż Sąd Rejonowy w B. dopuścił się obrazy przepisów postępowania, która skutkowałą naruszeniem prawa do obrony oskarżonego A. O.. Doszło bowiem w ocenie Sądu *ad quem* do prowadzenia obrony oskarżonych A. O. i M. S. w postępowaniu przygotowawczym w okresie od 10 do 27 stycznia 2017 r. przez tego samego obrońcę – adw. D. K. mimo oczywistej sprzeczności interesów obu oskarżonych, a następnie po wypowiedzeniu pełnomocnictwa M. S., dalszej obrony oskarżonego A. O. przez tego samego obrońcę aż do rozprawy w dniu 26 lutego 2021 r. (obrazy art. 85 § 1 i 2 k.p.k. i art. 6 k.p.k.). Ponadto Sąd II instancji wytknął fakt niedopuszczenia adw. A. Z. do udziału w rozprawie w dniu 24 czerwca 2021 r., na której doszło do zamknięcia przewodu sądowego, a tym samym uniemożliwienia wygłoszenia mowy końcowej, a następnie zaniechania wznowienia przewodu sądowego po złożeniu formalnego upoważnienia do obrony (obrazy art. 406 § 1 k.p.k. i art. 6 k.p.k.). Niewątpliwie uwzględnił więc zarzuty 1-2 apelacji obrońcy oskarżonego A. O. wskazując, że ich waga powoduje konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego w całości, co zagwarantuje oskarżonemu prawo do obrony. Wbrew stanowisku Prokuratora Rejonowego w B., tego rodzaju nieprawidłowości niewątpliwie upoważniały Sąd Okręgowy w S. do wydania wyroku kasatoryjnego i nie były możliwe do konwalidowania na etapie postępowania II-instancyjnego. Skarżący zdaje się bowiem nie dostrzegać, że problem związany z kolizją interesów obrony oskarżonych A. O. i M. S. nie ogranicza się wyłącznie do okresu pomiędzy 10 a 27 stycznia 2017 r., kiedy to adw. D. K. bronił obu oskarżonych, lecz ma szerszy wymiar związany z dopuszczeniem ww. adwokata do dalszej obrony A. O. na etapie postępowania jurysdykcyjnego. Zasadnym wydaje

się więc bardziej szczegółowe wyjaśnienie ww. kwestii. W orzecznictwie zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym w warunkach kolizji obrony konieczna jest zmiana obrońcy w stosunku do każdego z oskarżonych, których interesy pozostają w sprzeczności (zob. m.in. wyrok SN z dnia 2 czerwca 2016 r., WZ 7/16, LEX nr 2053666; wyrok SN z dnia 13 grudnia 2017 r., II KK 224/17, OSNKW 2018, nr 4, poz. 30). Innymi słowy, ujawnienie konfliktu interesów oskarżonych powoduje, że obrońca, który dotąd bronił dwóch lub więcej oskarżonych nie może pozostać przy obronie żadnego z nich (*vide* wyrok SA w Gdańsku z dnia 20 marca 2014 r., II AKa 54/14, LEX nr 1448522; postanowienie SA w Katowicach z dnia 9 września 2009 r., II AKa 595/09, LEX nr 575586). Dotychczasowy obrońca nie będzie bowiem w stanie w toku dalszego postępowania zapewnić pełnej obrony nawet jednemu ze swoich wcześniejszych klientów (tak m.in. S. Zabłocki, *Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej. Część II*, Palestra 1993, nr 12, s. 46). Nie budzi wątpliwości, że upływ czasu nie może przecież zwolnić obrońcy od zachowania tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego), czy lojalności wobec byłego mocodawcy. Trafność tej konstatacji potwierdza zarówno treść art. 85 § 2 zd. pierwsze k.p.k. (przepis ten wyraźnie stanowi o konieczności ustanowienia "innych obrońców"), jak też brzmienie § 46 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej; tekst jednolity z dnia 1 lipca 2021 r.). Zgodnie z ostatnim ze wskazanych przepisów, adwokat nie może reprezentować klientów, których interesy są sprzeczne, chociażby ci klienci na to się godzili, a w razie ujawnienia się sprzeczności w toku postępowania, adwokat obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo tym klientom, których interesy są sprzeczne. Tak więc okoliczność, iż w niniejszej sprawie adw. D. K. pozostawał obrońcą A. O. aż do rozprawy w dniu 26 lutego 2021 r., mimo wcześniej ujawnionego konfliktu interesów, stawia pod znakiem zapytania rzetelność całego postępowania przed Sądem I instancji w zakresie tego oskarżonego. Wbrew stanowisku skarżącego uchylenie sprawy do ponownego rozpoznania nie jest zabiegiem czysto formalnym, gdyż pozwoli na ponowne przeprowadzenie dowodów z udziałem obrońcy gwarantującego oskarżonemu realne prawo do obrony, umożliwiając odniesienie się do wszystkich przeprowadzonych dowodów, w tym oświadczeń procesowych M.

S., w sposób nie pozostawiający wątpliwości co do obiektywizmu obrońcy. Stwierdzone uchybienia mają więc charakter usuwalny, albowiem przeprowadzenie przewodu sądowego w całości pozwoli na zagwarantowanie oskarżonemu prawa do obrony. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 22 maja 2019 r. uznał, że konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, o której mowa w art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k., jako powód uchylenia przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, zachodzi wówczas, gdy orzekający sąd pierwszej instancji naruszył przepisy prawa procesowego, co skutkowało, w realiach sprawy, nierzetelnością prowadzonego postępowania sądowego, uzasadniającą potrzebę powtórzenia (przeprowadzenia na nowo) wszystkich czynności procesowych składających się na przewód sądowy w sądzie pierwszej instancji. W pełni podzielając powyższe stanowisko należy zatem stwierdzić, że Sąd Okręgowy w S. nie naruszył w przedmiotowej sprawie art. 437 § 2 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

[as]