

Sygn. akt V KK 420/21

POSTANOWIENIE

Dnia 29 września 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 29 września 2021 r.
sprawy **D.N.**
skazanego za przestępstwo z art. 284 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.
z dnia 8 marca 2021 r., sygn. akt V Ka (...)
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.
z dnia 29 maja 2020 r., sygn. akt II K (...)

postanowił

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

D.N. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od dnia 30 grudnia 2011 r. do dnia 3 stycznia 2012 r. w B., województwa (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, jako pełnomocnik spółki Y. z siedzibą w M., przywłaszczył sobie pieniądze w łącznej kwocie 13.434 zł pochodzące ze zwróconej przez Sąd Okręgowy w K. części opłaty od pozwu w sprawie I Nc (...),
tj. o czyn z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

2. w dniu 5 października 2011 r. w B., województwa zachodniopomorskiego, działając jako pełnomocnik Y.Y przywłaszczył sobie pieniądze w kwocie 32.940 zł pochodzące ze zwróconej przez Sąd Okręgowy w K. opłaty od pozwu w sprawie I Nc (...),

tj. o czyn z art. 284 § 1 k.k.

3. w okresie od dnia 6 marca 2013 r. do dnia 12 lipca 2013 r. w B., województwa (...), ukrył dokumenty dotyczące postępowania prowadzonego przez Sąd Okręgowy w K. sygn. akt I Nc (...) w postaci odpisu nakazu zapłaty z dnia 15 lipca 2011 r. oraz postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 29 listopada 2011 r. sygn. akt I ACz (...), którymi nie miał prawa wyłącznie rozporządzać, tj. o czyn z art. 276 k.k.

Wyrokiem z dnia 29 maja 2020 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w K.:

1. uznał oskarżonego D.N. za winnego:

a) popełniania zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie 1. oskarżenia - to jest występku z art. 284 § 1 k.k. w związku z art. 12 § 1 k.k.,

b) popełniania zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie 2. oskarżenia z tym ustaleniem, że czyn ten został popełniony w dniu 14 października 2011 roku - to jest występku z art. 284 § 1 k.k., ustalając, iż czynów tych dopuścił się w warunkach ciągu przestępstw określonego w art. 91 § 1 k.k. i za ten ciąg przestępstw na podstawie art. 284 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. oraz art. 37a k.k. i art. 33 § 1 k.k. wymierzył mu karę 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny, ustalając na podstawie art. 33 § 3 k.k., wysokość jednej stawki na 10,00 zł (dziesięć złotych);

II. na podstawie art. 41 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 43 § 1 k.k., za ciąg przestępstw opisany w punkcie I. wyroku orzekł wobec oskarżonego D.N. środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu radcy prawnego na okres 2 (dwóch) lat;

III. uznał oskarżonego D.N. za winnego popełniania zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie 3. oskarżenia - to jest występku z art. 276 k.k. i za to na podstawie art. 276 k.k., przy zastosowaniu art. 33 § 1 k.k. wymierzył mu karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając na podstawie art. 33 § 3 k.k. wysokość jednej stawki na 10,00 zł (dziesięć złotych);

IV. na podstawie art. 86 § 1 k.k. w związku z art. 91 § 2 k.k. połączył jednostkowe kary grzywny orzeczone wobec oskarżonego D.N. w punktach I. i III. wyroku i wymierzył mu karę łączną 320 (trzystu dwudziestu) stawek dziennych grzywny, ustalając na podstawie art. 33 § 3 k.k. i art. 86 § 2 k.k. w związku z art. 91 § 2 k.k. wysokość jednej stawki na 10,00 zł (dziesięć złotych);

V. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego D.N. na rzecz pokrzywdzonego V. V. kwotę 32.940,00 zł (trzydzieści dwa tysiące dziewięćset czterdzieści złotych) tytułem obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej czynem opisanym w punkcie I. podpunkt b) wyroku;

VI. na podstawie art. 63 § 3 k.k. na poczet orzeczonego w punkcie II. wyroku środka karnego zaliczył oskarżonemu D.N. okres stosowania środka zapobiegawczego w dniach od 3 lipca 2017 roku do 20 września 2017 roku.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli m.in. obrońca oskarżonego i oskarżony.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia, a polegający na uznaniu, że D.N. wykonując zawód radcy prawnego i działając w granicach prawa, swego umocowania i umów oraz dokonując rozliczenia finansowego swego słusznego wynagrodzenia z klientem dopuścił się przestępstwa przywłaszczenia pieniędzy co do czynu opisanego punkcie 1 i 2 oskarżenia, gdy prawidłowo ustalony stan faktyczny wskazuje, że działanie oskarżonego nie było bezprawne, a ewentualnie rozliczenia stron winny dokonywać się w procesie cywilnym,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia, a polegający na uznaniu, że D. N. wykonując zawód radcy prawnego i działając w granicach prawa, swego umocowania i umów oraz posiadając dokumenty ze spraw sądowych dopuścił się przestępstwa opisanego w punkcie 3 oskarżenia, gdy prawidłowo ustalony stan faktyczny wskazuje, że dokumenty te mógł posiadać i je wydał następnie na żądanie klienta,

3. naruszenie prawa procesowego w postaci art. 7 k.p.k. , mające wpływ na treść orzeczenia, a polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów i bezkrytyczne danie wiary zeznaniom pokrzywdzonego V. V. i uznanie wyjaśnień oskarżonego mających przy tym oparcie w dokumentach za niewiarygodne wbrew treści materiału dowodowego,
4. naruszenie prawa procesowego w postaci zasady wyrażonej w art. 410 k.p.k. mające wpływ na treść orzeczenia, poprzez całkowite pominięcie tak w części faktów uznanych za udowodnione, jak i w części faktów uznanych za nieudowodnione dowodu z akt sprawy cywilnej z Sądu Apelacyjnego w (...) z powództwa pokrzywdzonego przeciwko P. S.A. o zapłatę odszkodowania w kwocie 647.468,00 zł, gdy akta te i dokumenty oraz dowody tam zebrane wskazują jednoznacznie na to, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanych mu czynów,
5. naruszenie prawa procesowego w postaci art. 22 § 1 k.p.k., mające wpływ na treść orzeczenia, gdyż zachodziła długotrwała przeszkoda w postaci braku prawomocnego rozpoznania sprawy cywilnej przed Sądem Apelacyjnym w (...), a Sąd nie oczekując na uprawomocnienie orzeczenia odmawiającego zawieszenia postępowania, wydał w sprawie wyrok,
6. naruszenie prawa procesowego w art. 170 k.p.k., mające wpływ na treść orzeczenia, poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy złożonych na rozprawie w dniu 18 maja 2020 roku,
7. z ostrożności procesowej wyrokowi temu zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej kary grzywny i środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu radcy prawnego.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i o uniewinnienie oskarżonego od zarzutów popełnienia przypisanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie o zmianę wyroku w zakresie kary i środka karnego.

Oskarżony zaskarżył wyrok w całości, podnosząc szereg zarzutów, w tym m.in. zarzut rażącego naruszenia art. 79 § 1 k.p.k. w związku z 167 k.p.k. i art. 193 § 1 i 2 k.p.k., art. 201 k.p.k. i art. 1, art. 2 ust. 1, art. 3 ust. 1 i 2, art. 11 dyrektywy

Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w związku z art. 6 ust. 3 lit. b i c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 48 ust. 2 Karty Praw Podstawowych i art. 14 ust. 3 lit b i d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 42 Konstytucji i art. 6 k.p.k. „przez przeprowadzenie postępowania dowodowego, zmierzającego do ustalenia potrzeby ustanowienia oskarżonemu obrońcy obowiązkowego, z dowodów z opinii biegłych nieposiadających wystarczających kwalifikacji do oceny potrzeby powołania obrońcy obowiązkowego z powodu upośledzenia słuchu u oskarżonego i arbitralnej odmowy powołania właściwych biegłych, posiadających wymaganą wiedzę i doświadczenie, na wniosek oskarżonego, co doprowadziło do przeprowadzenia rozprawy bez obecności obrońcy obowiązkowego, pozbawiło oskarżonego prawa do skutecznej obrony w bardzo skomplikowanej i wielowątkowej sprawie, skutkiem czego doszło do skazania oskarżonego, wobec czego postępowanie przed sądem pierwszej instancji było nierzetelne, nie gwarantowało oskarżonemu minimalnego standardu poszanowania jego elementarnych praw procesowych, mające istotne znaczenie dla sprawy”.

W konkluzji apelacji oskarżony wniósł „w przypadku stwierdzenia występowania negatywnych przesłanek procesowych o umorzenie w tym zakresie postępowania, zgodnie z art. 17 pkt 1,2,3 k.p.k.”, a gdyby takie przesłanki nie wystąpiły o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd rejonowy.

Wyrokiem z dnia 8 marca 2021 r., sygn. akt V Ka (...), Sąd Okręgowy w K. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1) naruszenie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w związku z art. 79 § 1 pkt 2 i § 2 kp.k. oraz art. 1, art. 2 ust. 1, art. 3 ust. 1 i 2, art. 11 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/LIE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w związku z art. 6 ust. 3 lit b i c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 48 ust. 2 Karty Praw i art. 14 ust. 3 lit b i d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, a

także art. 42 Konstytucji i art. 6 k.p.k. oraz art. 458 k.p.k. w związku z art. 410 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k., przez :

a) brak ustalenia przez Sąd Okręgowy, iż oskarżonemu winien być przyznany obrońca obowiązkowy na podstawie art. 79 § 1 pkt 2 oraz art. 79 § 2 k.p.k. z chwilą wypowiedzenia przez obrońcę z wyboru stosunku obrony oskarżonemu w toku postępowania przed sądem I instancji, wobec upośledzenia słuchu oskarżonego i przeprowadzenie znacznej części rozprawy przed sądem pierwszej instancji bez udziału obrońcy obowiązkowego (bez obrońcy obowiązkowego przeprowadzono rozprawy w dniach: 26.07.2019 roku, 13.09.2019 roku, 23.09.2019 roku, 11.10.2019 roku, 08.11.2019 roku),

b) nieustalenie, zgodnie z art. 193 k.p.k., w toku postępowania przed sądami obu instancji jak bardzo uszkodzony jest słuch oskarżonego i czy należy go zaklasyfikować do osób głuchych, mając na uwadze definicje głuchoty przyjęte w naukach medycznych i społecznych, za pomocą opinii uprawnionego do badania i oceny specjalisty z zakresu audiologii, po przeprowadzeniu profesjonalnego, rzetelnego badania przez tego specjalistę,

c) oparcie rozstrzygnięcia w zakresie ewentualnego przyznania oskarżonemu obrońcy obowiązkowego - art. 79 §1 pkt 2 i § 2 k.p.k. na podstawie opinii biegłego otolaryngologa nieposiadającego specjalistycznych uprawnień do diagnozowania, leczenia i rehabilitowania oraz ustalania rokowania na poziomie specjalistycznym zaburzeń słuchu u oskarżonego, a więc nieposiadającego specjalizacji z zakresu audiologii,

d) oparcie rozstrzygnięcia w zakresie ewentualnego przyznania oskarżonemu obrońcy obowiązkowego - art. 79 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k. na podstawie niewiarygodnego badania słuchu przeprowadzonego przez biegłego M. (karta 760 akt sprawy), kiedy sam biegły w opinii na tej karcie stwierdza „badanie nie do końca wiarygodne”,

e) pominięcie przy ocenie czy w postępowaniu doszło do naruszenia art. 79 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k. artykułu na stronach 791-792 akt sprawy wybitnej audiolog Prof. dr hab. M.Ś.K., obrazującego w jakich zakresach upośledzenia słuchu chory musi mieć aparat słuchowy. W artykule tym Pani Profesor pokazuje wiążące wszystkich lekarzy w Polsce standardy oceny upośledzenia słuchu. Artykuł

podważa opinię biegłego M. na karcie 760 akt sprawy i dowodzi, że biegły ten nie posiada wymaganych kwalifikacji, gdyż w przedziale uszkodzenia słuchu jaki stwierdził, notabene niewiarygodnym badaniem, ten biegły, wedle jego oceny oskarżony może brać udział swobodnie w rozprawie, a według obowiązujących wszystkich lekarzy w Polsce standardów WHO musi nosić obowiązkowo aparat słuchowy,

f) pominięcie przy ocenie ewentualnego naruszenia art. 79 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k. czy oskarżonemu powinien być przyznany obrońca obowiązkowy w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji krytyki opinii biegłego M. wyrażonej przez oskarżonego na rozprawie w dniu 05.10.2018 roku, kiedy wykazał w czasie rozprawy oskarżony, że biegły dokonał nieprofesjonalnego i niewiarygodnego badania, jakie nie mogło być podstawą do wydania opinii, oraz pominięcie wniosków zgłoszonych przez oskarżonego na tej rozprawie w dniu 05.10.2018 roku powołania innych biegłych, uprawnionych z zakresu audiologii, celem rzetelnego zbadania oskarżonego, by ujawnić okoliczności istotne z punktu widzenia przepisów art. 79 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k.,

g) całkowite pominięcie przy ocenie ewentualnego naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 79 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k. opinii biegłego M. (karta 786 akt sprawy) jednoznacznie wskazującej że jeżeli oskarżony nie posiada aparatu słuchowego to musi mieć obrońcę , a więc świadomość sądu, od daty wydania tej opinii, obowiązku ustanowienia oskarżonemu obrońcy obowiązkowego. Opinia biegłego M. była opinią główną w sprawie, podsumowującą wszystkie aspekty zdrowia oskarżonego, została zlecona przez Sąd Rejonowy już po wydaniu opinii przez biegłego M. i opinia biegłego M. miała być zweryfikowana przez biegłego M. w ramach tej komplementarnej opinii o całym zdrowiu oskarżonego,

h) brak pełnego obiektywizmu w postępowaniu Sądu Rejonowego, rzutujący na ocenę prawidłowości postępowania Sądu Rejonowego w sprawie przyznania skazanemu obrońcy obowiązkowego na podstawie art. 79 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k. Za niedopuszczalną należy uznać sytuację w jakiej sąd, dysponując wiedzą specjalną o potrzebie powołania obrońcy obowiązkowego (biegły M. karta 786 akt sprawy), jaką to wiedzą sąd jest związany z punktu widzenia art. 193 k.p.k. i art.2 § 2 k.p.k., mimo to obrońcy obowiązkowego skazanemu nie ustanowił, choć zaszły ku

temu podstawy opisane przez biegłego M. w jego opinii, co sprawia że oskarżony nie mógł uczestniczyć w rozprawie, bo nie słyszał co mówi sąd, prokurator, oskarżyciel posiłkowy, pokrzywdzony i tłumacz, kiedy zbierany był materiał dowodowy poza świadomością oskarżonego i upośledzony oskarżony tego materiału podważyć we właściwym czasie i miejscu nie był w stanie. Tak było w niniejszym postępowaniu od daty kiedy obrońca z wyboru wypowiedział oskarżonemu stosunek obrony i pozostał oskarżony sam na placu rozprawy,

i) niewyjaśnienie, ostatecznie i jednoznacznie, zgodnie z art. 201 k.p.k., wobec sprzeczności dwóch wydanych opinii: M. (karta 760 - oskarżony może brać udział w rozprawie), M. (karta 786 oskarżony może brać udział w rozprawie tylko w obecności obrońcy lub zaopatrzony w aparat słuchowy), jakie jest w rzeczywistości upośledzenie słuchu oskarżonego i w jakich warunkach oskarżony, ze względu na upośledzenie jego słuchu może uczestniczyć w rozprawie, jakie warunki akustyczne trzeba mu zapewnić aby świadomie uczestniczył w rozprawie i korzystał z praw gwarantowanych mu w postępowaniu karnym przed sądem przez Konstytucję, akty prawa międzynarodowego oraz ustawę, wszystkie naruszenia od a do i miały istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy przez sąd II instancji i uzasadniają wniesienie kasacji na korzyść oskarżonego w ustawowych granicach.

Podnosząc powyższy zarzut, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

W piśmie ustosunkowującym się do odpowiedzi na kasację, oskarżony podtrzymał stanowisko wyrażone w kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna.

Wbrew bowiem temu co twierdzi skarżący, w przedmiotowej sprawie nie zaktualizowała się bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem, który Sąd Najwyższy w tym składzie w pełni podziela, o zaistnieniu „bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w

nawiązaniu do art. 79 § 2 k.p.k., można mówić jedynie wtedy, gdy sąd, przed którym toczy się postępowanie, uzna, że oskarżony obrońcę mieć musi, a następnie prowadzi postępowanie nie wyznaczając obrońcy z urzędu, pomimo iż oskarżony sam obrońcy nie ustanowił. Dla stwierdzenia, że zachodzi omawiana tu bezwzględna przyczyna odwoławcza nie wystarczy zatem wykazać, iż w realiach rozpoznawanej sprawy zachodziły przesłanki obrony obligatoryjnej, o jakiej mowa w art. 79 § 2 k.p.k. Obligatoryjność obrony kreowana jest bowiem dopiero na skutek sądowego uznania, że oskarżony musi mieć obrońcę” (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 listopada 2017 r., III KK 119/17; zob. także postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2020 r., II KK 295/20, z dnia 26 kwietnia 2017 r., IV KK 106/17, z dnia 1 marca 2016 r., IV KK 4/16).

W analizowanej sprawie zaś postanowienie sądu o przyznaniu oskarżonemu obrońcy z urzędu, w związku ze stwierdzeniem okoliczności, o których mowa w art. 79 § 2 k.p.k., zostało wydane dnia 20 listopada 2019 r. (k. 1375) i od tego czasu oskarżony z pomocy obrońcy korzystał. Żadnego znaczenia nie może mieć natomiast to, że ww. orzeczenie zapadło w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie odmawiające wyznaczenia obrońcy z urzędu. Rozprawa główna, na której wydano ostatnio wymienioną decyzję procesową (tj. rozprawa przeprowadzona w dniu 8 listopada 2019 r.), po zapowiedzi oskarżonego, że zamierza tę decyzję skarżyć, została bowiem natychmiast przerwana. Na rozprawie tej nie przeprowadzano żadnych czynności dowodowych (k. 1365 – 1366).

Ponadto, co w tej sprawie najistotniejsze, z dokumentacji zawartej w aktach sprawy, jednoznacznie wynika, że niedosłuch oskarżonego nie tylko nie kwalifikował się do uznania go za stan, o którym mowa w art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k., ale nawet nie wskazywał, by oskarżony z tej przyczyny miał realne trudności z realizacją przysługujących mu uprawnień procesowych.

Rozwijając ten wątek należy zauważyć, że oskarżony, mimo początkowego sygnalizowania, iż problemy ze słuchem utrudniają mu udział w rozprawie oraz kwestionowania wydanych w tej materii opinii biegłych (zob. protokół rozprawy z dnia 25 czerwca 2018 r. - k. 696 – 697, protokół rozprawy z dnia 5 października 2018 r. – k. 794 – 795 v.), później sam świadomie zrezygnował z korzystania z

pomocy obrońcy z wyboru w toku rozprawy głównej. Na rozprawie głównej w dniu 15 lutego 2019 r. oświadczył: „zwoleń pełnomocnika z obowiązku obrony w dniu dzisiejszym. Mój pełnomocnik dokładnie zna moją sprawę. Ta rozprawa jest rejestrowana. Umówiłem się z pełnomocnikiem, że po rozprawie przeanalizujemy, aby sprawdzić, czy wszystko znajduje się w protokole, czy znajduje się zgodnie z nagraniem” (k. 1088). Na prowadzenie rozprawy pod nieobecność obrońcy oskarżony wyraził zgodę również w dniu 1 kwietnia 2019 r. (k. 1140), 5 kwietnia 2019 r. (k. 1163) i 12 kwietnia 2019 r. (k. 1177). Dopiero na rozprawie w dniu 24 kwietnia 2019 r. oświadczył, że nie wyraża zgody na prowadzenie rozprawy pod nieobecność obrońcy, wskazując, że zwolnił go z obowiązku stawiennictwa na rozprawie jedynie na czas składania przez siebie wyjaśnień (k.1191). Na rozprawie w dniu 17 maja 2019 r., oskarżony wniósł o odroczenie rozprawy w celu umożliwienia mu ustanowienia obrońcy z wyboru, motywując to faktem, że dopiero z pisma sądu, które otrzymał w dniu 13 maja 2019 r. dowiedział się o tym, że dotychczasowy obrońca wypowiedział mu stosunek obrończy (wypowiedzenie tego stosunku przez obrońcę nastąpiło pismem z dnia 24 kwietnia 2019 – uwaga SN). Sąd I instancji przychylił się do wniosku oskarżonego. Na kolejnym terminie rozprawy, tj. w dniu 26 lipca 2019 r., oskarżony oświadczył, że nie zdołał sobie ustanowić obrońcy z wyboru, gdyż osoby, do których się zwracał albo nie chciały się podjąć tego zadania albo proponowały stawki, które były dla niego nierealne. W związku z tym, powołując się na niemożność pokrycia kosztów obrońcy z wyboru, oskarżony wniósł o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu. Sąd w oparciu o art. 353 § 5 k.p.k. odmówił rozpoznania tego wniosku z uwagi na fakt, że został złożony po upływie 7 dni od dnia zawiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy, a jego rozpoznanie wiązałoby się z koniecznością odroczenia rozprawy (k. 1263).

Kolejny wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu oskarżony złożył na rozprawie w dniu 8 listopada 2019 r. Oparł go m.in. na treści przepisu art. 79 § 2 k.p.k. Uzasadniając ten wniosek wskazał m.in., że: „już na rozprawie, na której był przesłuchiwany mój syn miałem kłopoty ze słyszeniem tego, co mówi pan sędzia, pani prokurator i pełnomocnik pokrzywdzonego. Nie słyszałem postanowień sądu, które sąd wówczas wydał, przekazał mi treść tych postanowień mój syn po rozprawie. Sądziłem wówczas, że to przejściowe problemy powodowane emocjami.

Od ok. miesiąca choruję, ok. 20 października zacząłem chorować na grypę. 28 października stan na tyle się poprawił, że zacząłem wykonywać codzienne czynności. W tym czasie zauważyłem, że mam duże kłopoty ze słyszeniem, że mój słuch się pogorszył”. Na dowód tego przedłożył kopię audiogramu sporządzonego na podstawie badania przeprowadzonego w dniu 7 listopada 2019 r. (k. 1364 - 1366). Przedstawione wyżej okoliczności skonfrontowane z treścią protokołów rozpraw oraz nagrań dokumentujących ich przebieg, pozwalają na stwierdzenie, że z całą pewnością do rozprawy przeprowadzonej w dniu 8 listopada 2019 r. nie zaistniały żadne przesłanki wskazujące na to, że niedosłuch oskarżonego utrudnia mu prowadzenie obrony. Gdyby tak bowiem było, oskarżony po pierwsze nie wyrażałby zgody na prowadzenie rozprawy pod nieobecność swojego obrońcy (w czasie, gdy go jeszcze posiadał), a po drugie okoliczności te jednoznacznie wynikałyby z materiału dokumentującego przebieg kolejnych rozpraw. Tak jednak nie jest. Protokoły rozpraw i nagrania z ich przebiegu nie wskazują, by D.N. miał problemy ze zrozumieniem wypowiedzi innych uczestników procesu, co dotyczy tak depozycji procesowych osób przesłuchiowanych, jak i oświadczeń sądu, prokuratora i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych. Oskarżony czynnie uczestniczył w rozprawach, zadawał pytania i składał oświadczenia, a z treści tego co mówił wyraźnie wynikało, że słyszał wypowiedzi innych osób, zabierających głos podczas rozprawy. Dotyczy to również, eksponowanej we wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu, rozprawy przeprowadzonej w dniu 13 września 2019 r.

Należy przy tym nadmienić, że sam D.N. na rozprawie w dniu 8 listopada 2019 r. (poza nieznaną potwierdzenia w materiale aktowym uwagą, że nie słyszał treści postanowień sądu wydanych na rozprawie, na której był przesłuchiwany jego syn), wyraźnie oświadczył, że pogorszenie słuchu zaobserwował pod koniec października 2019 r. Od tego czasu zaś nie została przeprowadzona żadna merytoryczna rozprawa, na której nie byłby obecny obrońca oskarżonego. Przypomnieć bowiem trzeba, że czynności podejmowane na rozprawach przeprowadzonych w dniu 23 września 2019 r. i 11 października 2019 r. ograniczyły się do sprawdzenia obecności i odczytania pism nadesłanych przez oskarżonego, które skutkowały odpowiednio przerwaniem i odroczeniem rozprawy. Na rozprawie przeprowadzonej w dniu 8 listopada 2019 r., poza złożeniem przez

oskarżonego wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu i jego rozpoznaniem, również nie przeprowadzano żadnych innych czynności (k. 1365 – 1366).

Już te uwagi są absolutnie wystarczające do stwierdzenia, że w przedmiotowej sprawie nie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. związana z obrazą art. 79 § 2 k.p.k., czy też - tym bardziej - art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. Odnosząc się do tej ostatniej regulacji Sąd Najwyższy zauważa, że osobą głuchą, w rozumieniu art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. – i to zgodnie z szerszą, gwarancyjną wykładnią tego terminu - jest osoba, która ma całkowicie zniesioną zdolność odbierania bodźców akustycznych (całkowita utrata słuchu) lub ma ją ograniczoną w głębokim stopniu. Przy czym przez ograniczenie słuchu w stopniu głębokim należy rozumieć tak głębokie uszkodzenie narządu słuchu, które pomimo korekty za pomocą aparatów słuchowych utrudnia, ogranicza lub uniemożliwia orientację i porozumiewanie się z osobami słyszącymi. Jak trafnie podkreśla się w literaturze, nie jest zatem osobą głuchą osoba, u której występuje niedosłuch, czyli uszkodzenie słuchu, które można skorygować przy pomocy aparatu słuchowego, niepowodujące większych trudności i ograniczeń w orientacji w otoczeniu i porozumiewaniu się z osobami słyszącymi. Do niedosłuchu zalicza się również częściową głuchotę, w której występuje znaczne zaburzenie odczuwania tonów wysokich, a prawidłowe lub tylko nieznacznie ograniczone jest odczuwanie tonów niskich (R. A. Stefański [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, komentarz do art. 79, teza 6).

W okolicznościach przedmiotowej sprawy ważne jest również podkreślenie, że w doktrynie w pełni zasadnie zauważa się, że ocena, czy doszło do takiego upośledzenia narządów, o których mowa w art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k., że konieczne jest posiadanie przez oskarżonego obrońcy, należy do organu procesowego. Podkreśla się, że „decyzja w tym zakresie powinna być z reguły podjęta na podstawie opinii biegłego lekarza o specjalności dotyczącej danej ułomności, np. otolaryngologa, okulisty, w której jest opisany stan narządu słuchu, mowy lub wzroku. O tym, że oskarżony jest głuchy, niemy lub niewidomy, może świadczyć dokument stwierdzający niepełnosprawność. Organ procesowy istnienie takiej wady może stwierdzić także na podstawie kontaktu osobistego z oskarżonym (...). Ocena

ta opiera się na uprawdopodobnieniu, a zatem na dowodzie swobodnym, który pozwala stwierdzić, czy zachodzą przesłanki obrony obligatoryjnej” (zob. R. A. Stefański [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, art. 79, teza 5).

W świetle powyższego nie może budzić wątpliwości, że sąd, który swoje przekonanie o tym, iż w stosunku do oskarżonego nie zachodzi przypadek obrony obligatoryjnej z art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k., oparł na podstawie opinii biegłego otolaryngologa oraz opinii biegłego – specjalisty medycyny sądowej oraz osobistego kontaktu z oskarżonym, nie obraził ani wskazanej wyżej regulacji, ani też art. 193 k.p.k. Jedynie zatem dla zupełności wywodu należy wskazać, na co zwracał uwagę już sąd odwoławczy, że biegły otolaryngolog R.M. uznał się za w pełni kompetentnego do wydania opinii w sprawie i nie widział potrzeby, by w przedmiocie zdolności oskarżonego do udziału w rozprawie miał się wypowiadać audiolog. Co więcej, potrzeby takiej nie widział również oskarżony, który na rozprawie w dniu 5 października 2018 r. wnosił o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii biegłego z zakresu otolaryngologii (k. 794 v.). Odnosząc się natomiast do zarzutu oparcia się przez biegłego na wynikach „nie do końca wiarygodnego” badania audiometrycznego, to stwierdzić należy, iż – co wynika z samej opinii – badanie to nie miało kluczowego znaczenia dla zawartych w opinii wniosków końcowych. Biegły oparł się przecież także na wynikach badania przedmiotowego i wywiadzie przeprowadzonym z oskarżonym. Podczas tego wywiadu D.N. poinformował biegłego, że ma „postępujący niedosłuch”, który jednak „jeszcze nie przeszkadza mu w codziennym życiu”. Na podstawie badania biegły stwierdził natomiast, że „słuch badanego jest społecznie wydolny”, a opiniowany „słyszy dobrze, rozumiejąc potoczną mowę”. Warto w tym miejscu wspomnieć, że sam oskarżony podczas wywiadu, który przypomnijmy przeprowadzany był w dniu 28 sierpnia 2018 r., poinformował biegłego, że „od lutego 2018 r. nie był już nigdy u laryngologa” (k. 760). W tym stanie rzeczy trafność stanowiska biegłego, że oskarżony „może uczestniczyć w rozprawie i nie trzeba mu zapewniać szczególnych warunków akustycznych, gdyż powinien rozumieć treść debaty w sądzie” nie nasuwa żadnych wątpliwości, zwłaszcza, że słuszność tej konstatacji potwierdził przebieg kolejnych rozpraw.

Nie można również zgodzić się z autorem kasacji, gdy twierdzi, że z opinii biegłego S. M. wynikało, że „oskarżony może brać udział w rozprawie tylko w obecności obrońcy lub zaopatrzony w aparat słuchowy”. Biegły ten, w opinii z dnia 27 września 2018 r., wskazał bowiem jedynie, że „ubytek słuchu (aczkolwiek ewidentny, to jednak niegraniczący z głuchotą) w przypadku, gdyby stanowił dla oskarżonego rzeczywistą trudność w aktywnym uczestniczeniu w rozprawie, może zostać zaopatrzony aparatem słuchowym, a ponadto jak to wiadomo z treści rozprawy sądowej z dnia 25.06.2018 r., oskarżony ma swojego obrońcę, który może mu powtórzyć słabo zasłyszane wypowiedzi” – k. 786 - 787. Z tej konstatacji jednoznacznie wynika zatem, że biegły nie stwierdził, by ubytek słuchu utrudniał oskarżonemu udział w rozprawie, ani też nie uznał, że oskarżony z uwagi na ubytek słuchu musi korzystać z pomocy obrońcy. Stwierdził jedynie, że gdyby takowe trudności w rzeczywistości wystąpiły, za wystarczające dla ich zniwelowania uważa zaopatrzenie opiniowanego w aparat słuchowy oraz powtórzenie słabo zasłyszanych wypowiedzi przez obrońcę, z którego pomocy, w czasie wydania opinii, oskarżony korzystał. Przebieg późniejszych rozpraw, podczas których oskarżony sam zrezygnował z pomocy obrońcy, jednoznacznie wskazał natomiast, że ubytek słuchu nie utrudniał oskarżonemu udziału w rozprawie.

W tym stanie rzeczy należało stwierdzić, że wszystkie z podniesionych w kasacji zarzutów okazały się bezzasadne w stopniu oczywistym, co uzasadniało oddalenie kasacji na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., zwalniając skazanego od zapłaty tych kosztów.

as