

POSTANOWIENIE Z DNIA 9 GRUDNIA 2003 R.

III KK 65/03

Niezłożenie pełnomocnictwa do obrony w dniu jej podjęcia ani w zadeklarowanym wówczas terminie, nie świadczy o naruszeniu obowiązków wynikających z art. 80 k.p.k., i nie wywołuje skutków określonych w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Wymóg posiadania obrońcy i jego udziału w rozprawie, o którym mowa w tych przepisach, jest spełniony także wówczas, kiedy adwokat oświadcza, że staje w imieniu oskarżonego i następnie wykonuje obronę, a oskarżony nie sprzeciwia się tym czynnościom.

*Przewodniczący: sędzia SN F. Tarnowski.*

*Sędziowie: SN T. Grzegorzczak,*

*SA (del. do SN) K. Cesarz (sprawozdawca).*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: A. Herzog.*

Sąd Najwyższy w sprawie Rafała O., oskarżonego z art. 211, art. 286, art. 11 § 1 w zw. z art. 148 § 1 i art. 155 § 1 pkt 2 w zw. z art. 10 § 2, art. 158 § 1 i art. 156 § 2 w zw. z art. 10 § 2, art. 276 § 2 k.k. z 1969 r., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 9 grudnia 2003 r., kasacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Apelacyjnego w G. z dnia 3 października 2002 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 26 marca 2001 r.,

o d d a l i ł kasację jako oczywiście bezzasadną (...).

## Z u z a s a d n i e n i a:

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 26 marca 2001 r., uznał Rafała O. za winnego:

- dwóch czynów wypełniających dyspozycje art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 1 k.k., i po przyjęciu, że czyny te stanowią ciąg przestępstw, na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., art. 11 § 2 k.k. oraz art. 91 § 1 k.k. wymierzył skazanemu karę 10 lat pozbawienia wolności;
- dwóch czynów wyczerpujących znamiona: art. 282 k.k. oraz art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k., i przyjmując, iż stanowią one ciąg przestępstw, na podstawie art. 282 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 lat pozbawienia wolności;
- czynów z art. 263 § 2 k.k., 258 § 2 k.k. i 157 § 2 k.k., za które skazał na podstawie tych przepisów odpowiednio na kary: 3 lat, 2 lat oraz roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

a następnie wymierzył karę łączną 12 lat pozbawienia wolności.

Apelację złożył obrońca oskarżonego, który zarzucił obrazę przepisów postępowania tj. art. 4, art. 7 i art. 80 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych, które to uchybienia miały wpływ na treść wyroku i wniósł o jego uchylenie „w trybie art. 439 § 1 k.p.k., względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji w trybie art. 437 § 1 k.p.k.”.

W uzasadnieniu skargi apelacyjnej odwołujący się wywodził, że „niezależnie od innych zarzutów należy stwierdzić, że na rozprawie w dniu 31 maja 1999 r. oskarżony Rafał O. nie miał obrońcy”. Z substytucji ówczesnego obrońcy oskarżonego na tej rozprawie stanął się apl. adw. M. D., który zobowiązał się do przedłożenia w terminie 7 dni pełnomocnictwa substy-

tucyjnego. Pomimo zobowiązania, pełnomocnictwo takie nie zostało złożone „nie tylko w określonym terminie, ale do zamknięcia rozprawy. W tej sytuacji, w rozprawie w dniu 31 maja 1999 r. nie brał udział obrońca, którego udział był obowiązkowy (sytuacja z art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k.)”.

Wyrokiem z dnia 3 października 2002 r., Sąd Apelacyjny w G. utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

W kasacji od tego wyroku obrońca oskarżonego zarzucił uchybienie wymienione w art. 439 § 1 pkt 6 (wg. dawnej numeracji – przyp. SN) k.p.k. oraz rażące naruszenie przepisów art. 4, art. 7 i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., mające wpływ na treść wyroku.

W uzasadnieniu skarżący podniósł, że przepis art. 80 k.p.k. jednoznacznie wymagał udziału obrońcy Rafała O. na rozprawie w dniu 31 maja 1999 r. Fakt, że uczestniczył w niej substytut ówczesnego obrońcy „nie jest równoznaczny z faktycznym realizowaniem obrony”. Tak późne uzupełnienie braku formalnego w postaci złożenia substytucji (15 maja 2002 r.) „upoważnia do powołania się na bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k, gdyż dobitnie świadczy, że w dniu 31 maja 1999 r. obrońca nie był w stanie należycie pełnić obowiązków «... ponieważ nie studiował akt sprawy, nie miał żadnego kontaktu z oskarżonym i możliwości opracowania koncepcji obrony» – *vide* teza 44 komentarza do art. 439 k.p.k. – Kodeks postępowania karnego. Komentarz pod red. P. Hofmańskiego, t. II s. 657”.

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Krajowej na rozprawie kasacyjnej wniósł o oddalenie skargi jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Porównując przytoczone wyżej wywody apelacji i kasacji na potwierdzenie obrazy art. 80 k.p.k. przez Sąd pierwszej instancji, łatwo dostrzec,

że chociaż punkt ciężkości argumentacji został przesunięty w kierunku negowania, aby substytut właściwie realizował obowiązki obrończe, to w dalszym ciągu skarżący upatruje źródła zarzucanego uchybienia w niezłożeniu (na czas) pełnomocnictwa substytucyjnego.

Dlatego w pierwszej kolejności należy odnieść się do tej kwestii i stwierdzić, że błędne jest utożsamianie braku dokumentu potwierdzającego udzielenie upoważnienia do obrony, w tym – substytucyjnego, z nieistnieniem (niesprawowaniem) tej obrony. Przepis art. 80 k.p.k. oraz przepis art. 439 § 1 pkt 10 (dawny pkt 6) k.p.k., który określa sposób procedowania sądu odwoławczego w razie stwierdzenia obrazy tego pierwszego przepisu, stanowią o braku obrońcy, a nie dokumentu wykazującego (tylko) nawiązanie stosunku obrończego. Dyspozycje wymienionych przepisów nie odwołują się więc do treści art. 83 § 1 k.p.k., określającego formę uzewewnętrznienia stosunku obrończego, łączącego oskarżonego i adwokata. Także alternatywność tej formy oraz pozostawienie stronom możliwości jej wyboru świadczy o tym, że forma upoważnienia do obrony nie decyduje o ważności umowy o obronę ani o ważności czynności podjętych w jej wykonaniu. Zaniechanie formy przewidzianej w art. 83 § 1 k.p.k. nie wywołuje więc skutku takiego, jak zaniechanie formy wymaganej dla niektórych czynności cywilnoprawnych, ani nie powoduje nieważności całości postępowania (jakim jest dotknięte postępowanie cywilne, jeżeli pełnomocnik strony nie był należycie umocowany – art. 379 pkt 2 k.p.c.). W konsekwencji, oczywiste jest, że upoważnienie do obrony czy to w postaci dokumentu, czy ustnego oświadczenia do protokołu, nie ma mocy konstytutywnej, to jest, tworzącej stosunek obrończy.

Poglądy te wykształciły się na kanwie art. 96 k.p.k. z 1928 r. i zachowały aktualność z uwagi na podobne brzmienie art. 73 § 2 k.p.k. z 1969 r. oraz – obecnie obowiązującego – art. 83 § 2 k.p.k. z 1997 r.. Wspomniany art. 96 k.p.k. z 1928 r. stanowił, że „strony mogą udzielać pełnomocnictwa

bądź na piśmie, bądź ustnie wobec sądu”. Zwieńczeniem tych poglądów była uchwała całej Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1931 r., II 4 K 564/31 (Zb. Orz. Sądu Najwyższego – Izba Karna nr XI z 1931 r. poz. 377), odwołująca się do dwóch uchwał składu 7 sędziów: z dnia 1 kwietnia 1931 r., II 2 K 112/31 (Zb. Orz. SN – IK nr V z 1931 r., poz. 142) i z dnia 13 czerwca 1931 r., II K 274/31 (Zb. Orz. SN – IK nr VII z 1931 r. poz. 204). Sąd Najwyższy uznał m.in., że wykazanie się upoważnieniem winno nastąpić w formie przewidzianej w art. 96 k.p.k., jednak sąd może przestać na innej formie, którą uzna za wystarczającą. W uzasadnieniu uchwały podniesiono w szczególności, że możliwe będzie wykazanie się upoważnieniem w tej postaci, że na rozprawie oskarżony nie sprzeciwia się wykonaniu obrony, a protokół uwidacznia „stawienie oskarżonego z obrońcą”. Taka wykładnia była kontynuowana przez Sąd Najwyższy w okresie powojennym (por. postanowienia: z dnia 20 lipca 1953 r., II KZ 45/53 – OSN Izba Cywilna i Karna nr IV z 1953 r. poz. 70 i z dnia 5 października 1961 r., VI KO 47/61 – OSNKW z 1962 r. z. 1, poz. 16) i została zaaprobowana w literaturze przedmiotu (R. Łyczywek: *Adwokat jako obrońca w polskim procesie karnym*, Warszawa 1989 r., str. 26).

Przyjęcie, że udzielenie upoważnienia do obrony może nastąpić również „*per facta concludentia*”, czyli w sposób dorozumiany, jest rezultatem oceny, iż rzeczywista obrona oskarżonego realizuje się w jej materialnej postaci. Oskarżony korzysta z pomocy adwokata wtedy, kiedy faktycznie podejmuje on czynności obrończe. Pełnomocnictwo na piśmie do obrony (także substytucyjne) lub oświadczenie ustne do protokołu wskazuje jedynie osobę, która ma wykonywać tę obronę. Dlatego ustawodawca w art. 80 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 10 (dawniej 6) k.p.k. nie odwołał się do treści art. 83 § 2 k.p.k., a więc do postulowanej tylko jako najwłaściwszej formy dowodzącej istnienia stosunku obrończego, lecz do faktów świadczących o jego realizowaniu.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że niezłożenie pełnomocnictwa do obrony w dniu jej podjęcia ani w zadeklarowanym wówczas terminie, nie świadczy o naruszeniu obowiązków wynikających z art. 80 k.p.k., i nie wywołuje skutków określonych w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Wymóg posiadania obrońcy i jego udziału w rozprawie, o którym mowa w tych przepisach, jest spełniony także wówczas, kiedy adwokat oświadcza, że staje w imieniu oskarżonego i następnie wykonuje obronę, a oskarżony nie sprzeciwia się tym czynnościom.

Taka sytuacja zaistniała na rozprawie w dniu 31 maja 1999 r. Zapis w protokole rozprawy nie pozostawia co do tego żadnych wątpliwości. Nadto, z protokołu tego wynika, że substytut był jedynym obrońcą (z sześciu biorących wówczas udział w rozprawie), który formułował pytania pod adresem świadków. Treść tych pytań świadczy o przygotowaniu substytutu do obrony oskarżonego Rafała O. Przygotowanie do obrony umożliwiła dwudziestodniowa przerwa między rozprawami, zarządzona w dniu 11 maja 1999 r., kiedy to zaplanowano również porządek następnych czynności procesowych. Był więc dostateczny czas na zapoznanie się z aktami sprawy, w tym z zeznaniami ze śledztwa tych osób, które miały być przesłuchane w dniu 31 maja 1999 r., i przygotowanie w tym zakresie koncepcji obrony. Przypomnieć trzeba, że tego dnia nie finalizowano postępowania dowodowego, ani – tym bardziej – rozpoznania sprawy. Była to dopiero trzecia rozprawa, która trwała na dalszych trzydziestu trzech terminach, i nigdy nie był zgłaszany wniosek o powtórzenie czynności dowodowych przeprowadzonych w dniu 31 maja 1999 r.

Wbrew kasacji, w tej sprawie nie istnieje związek między terminem potwierdzenia udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego a jakością obrony sprawowanej przez substytutu w dniu 31 maja 1999 r. Związek taki mógłby zachodzić, gdyby substytucji udzielono w dniu rozprawy, albo w

czasie bardzo jej bliskim, a tego przecież skarżący nie wykazał ani tak nawet nie twierdził.

Zatem, postawiona w kasacji teza, wyjęta z powołanego „Komenta-  
rza” i wyrwana z kontekstu, jest po prostu nieprawdziwa. Dlatego wymaga-  
ła odniesienia się, mimo, że uznanie skargi za oczywiście bezzasadną z  
uwagi na wskazane wyżej okoliczności, zwalniało z obowiązku sporządze-  
nia motywów takiej decyzji (art. 535 § 2 zd. ost. k.p.k.). /.../