

WYROK Z DNIA 8 CZERWCA 2004 R.

III KK 419/03

Uniemożliwienie porozumienia się oskarżonego z obrońcą podczas nieobecności innych osób, w trakcie prowadzenia istotnych z punktu widzenia obrony czynności procesowych w fazie postępowania sądowego, może stanowić bezwzględną przyczynę odwoławczą przewidzianą w art. 439 § 1 pkt 10 *in fine* k.p.k., jeżeli zostanie ustalone, że jest równoważne z nieuczestniczeniem obrońcy niezbędnego w czynnościach, w których udział jego jest obowiązkowy.

*Przewodniczący: sędzia SN H. Gordon-Krakowska.*

*Sędziowie SN: R. Malarski (sprawozdawca), A. Tomczyk.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: Krzysztof Parchimowicz.*

Sąd Najwyższy w sprawie Tomasza G. i innych, skazanych z art. 266 § 4 k.k. z 1969 r. i innych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 8 czerwca 2004 r., kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych od wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 21 lutego 2003 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 27 grudnia 2001 r.,

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i zmieniony nim wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 27 grudnia 2001 r. w odniesieniu do skazań Tomasza G. w całości, i w tym zakresie (...)

1) na podstawie art. 44 § 1 pkt 1, § 3 i § 5 k.k.s. w zw. z art. 5 § 1 p.w.k.k.s. oraz art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. u m o r z y ł p o s t ę p o w a n i e, przy czym w stosunku do Tomasza G. jedynie w części dotyczącej skazania za przestępstwo skarbowe (...)

2) p r z e k a z a ł sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania co do skazań Tomasza G. za pozostałe przestępstwa (...)

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

Sąd Rejonowy w B., wyrokiem z dnia 27 grudnia 2001 r., skazał m. in.:

- Tomasza G. za popełnienie w okresie od maja 1992 r. do 27 września 1993 r. przestępstwa skarbowego ciągłego z art. 80 § 1 u.k.s. w zb. z art. 94 § 1 u.k.s. (rok pozbawienia wolności i 100 000 zł grzywny) oraz za kierowanie użytkowaniem przez inne osoby sfałszowanych dokumentów (rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności) i za tzw. fałszerstwo intelektualne (8 miesięcy pozbawienia wolności) na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności (...).

Wykonanie kar pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okresy próby: Tomaszowi G. 5 lat (...). Na podstawie art. 88 § 1 u.k.s. w zw. z art. 20 § 1 – 3 u.k.s. zasądono od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa równowartość przedmiotów (samochodów) podlegających przepadkowi.

Sąd Okręgowy w B., po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2003 r. złożonych na korzyść oskarżonych apelacji, uchylił zaskarżony wyrok w odniesieniu do Jana S. w części dotyczącej skazania go za przestępstwo skarbowe i umorzył w tym zakresie postępowanie z uwagi na przedawnienie karalności, natomiast w pozostałej części kwestionowany wyrok utrzymał w mocy.

Kasacje od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego wnieśli obrońcy skazanych.

Obrońca Tomasza G. podniósł zarzut obrazy art. 439 § 1 pkt 6 (obecnie pkt 10) k.p.k., polegający na uniemożliwieniu wykonywania obrony przez obrońcę z urzędu na rozprawie w dniu 19 grudnia 2001 r. w sytuacji, gdy obrona była obowiązkowa z przyczyny wskazanej w art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. Zażądał w związku z tym uchylenia wyroków sądów obu instancji w części dotyczącej Tomasza G. i przekazania w tym zakresie sprawy Sądowi Rejonowemu w B. do ponownego rozpoznania (...).

Prokurator Okręgowy w B. w trzech odpowiedziach na kasacje ocenił je jako bezzasadne i wniósł o ich oddalenie.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej domagał się: co do kasacji Tomasza G. – uchylenia wyroków obu instancji z uwagi na zaistnienie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. i przekazania sprawy sądowi *a quo* do ponownego rozpoznania (...).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I. Kasacja obrońcy skazanego Tomasza G. okazała się w całości zasadna.

Na wstępie wypada przypomnieć, że przepis art. 6 k.p.k. statuuje bardzo ważną zasadę prawa oskarżonego do obrony, zakotwiczoną już to w Konstytucji RP (art. 42 ust. 2), już to w normach traktatowych w zakresie ochrony praw człowieka (art. 14 ust. 3 lit. b MPPOP oraz art. 6 ust. 3 lit. c EKPC). Przez wzgląd na rangę tej zasady ustawodawca uznał za bezwzględny przyczynę odwoławczą sytuację, w której „obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy” (art. 439 § 1 pkt 10 – przed 1 lipca 2003 r. pkt 6 – k.p.k.). Jakkolwiek wymieniony przepis nie powinien być interpretowany rozszerzająco, to jednak nie może budzić wątpliwości, że ustawowego nakazu uczestnictwa obrońcy niezbędnego w określonych czynnościach procesowych nie wolno rozumieć w sensie czysto formalnym. W doktrynie ugruntowany jest pogląd, że bezwzględny powód odwoławczy zachodzi także wówczas, gdy oskarżony ma

wprawdzie obrońcę, ale faktycznie jego obrona w znaczeniu materialnym jest uniemożliwiona lub nie jest przez obrońcę realizowana (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, t. II, s. 638; S. Zabłocki w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, t. III, s. 191). Zwraca się uwagę, że brak obrońcy w sytuacjach przewidzianych w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. to zarówno wypadek, gdy oskarżony nie miał w ogóle obrońcy, jak i sytuacja, gdy ustanowiony obrońca nie mógł w sposób realny obrony wykonywać (zob. J. Grajewski w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Kraków 2003, t. II, s. 88). Ten kierunek wykładni komentowanego przepisu obecny jest również w orzecznictwie polskim (zob. wyrok SN z dnia 15 września 1972 r., IV KP 178/72, OSNKW 1973, z. 1, poz. 11; wyrok SN z 24 maja 1985 r., IV KP 94/85, OSNPG 1985, nr 11, poz. 143) i współgra z orzecznictwem strasburskim, które stanowi wypełnienie normy art. 6 ust. 3 pkt. b i c EKPC. W jednym z ostatnich judykatów podkreślono, że prowadzenie obrony przez obrońcę ustanowionego przez stronę lub wyznaczonego z urzędu ma na celu ochronę praw, które nie są teoretyczne i iluzoryczne, lecz mają charakter rzeczywisty i skuteczny (zob. decyzja z dnia 30 listopada 2000 r. w sprawie Panek v. Poland, skarga nr 38663/97, LEX nr 44914).

Za bezdyskusyjne uznać należy, że rzeczywiste realizowanie zadań obrończych w postępowaniu karnym związane jest najściślej z możliwością porozumiewania się tymczasowo aresztowanego oskarżonego (bez znaczenia pozostaje, w której sprawie) ze swym obrońcą pod nieobecność innych osób (art. 73 § 1 k.p.k.). To niezwykle istotny element prawa do obrony, bez którego trudno mówić o faktycznej możliwości przygotowania się do obrony. Ustawodawca zdawał sobie z tego sprawę i dlatego zastrzegł, że odstępstwo od reguły swobodnego kontaktu oskarżonego z obrońcą może mieć miejsce tylko w postępowaniu przygotowawczym w ciągu pierwszych

14 dni od momentu tymczasowego aresztowania i jedynie „w szczególnie uzasadnionym wypadku” (art. 73 § 2 i 4 k.p.k.). Ograniczenia krępujące porozumiewanie się oskarżonego z obrońcą w postępowaniu jurysdykcyjnym nie są więc – *a contrario* – dozwolone. Przewidziane dla prokuratora prawo zastrzegania swojej lub innej upoważnionej osoby obecności podczas porozumiewania się oskarżonego z obrońcą w ciągu pierwszych dwóch tygodni stosowania najsurowszego środka zapobiegawczego jest wyjątkiem od zasady swobodnego kontaktu oskarżonego i obrońcy, a zatem nigdy nie może być interpretowane w sposób rozszerzający (*exceptiones non sunt extendendae*). Zupełnie oczywiste pozostaje, że fakt tymczasowego aresztowania oskarżonego w innej sprawie i zastosowanie wobec niego obostrzeń, o których mowa w art. 73 § 2 k.p.k., nie może ujemnie rzutować na jego sytuację procesową, a konkretnie prawo do obrony, w danej sprawie.

W świetle przedstawionej argumentacji uzasadnione jest zapatrywanie, że poprzez uniemożliwienie oskarżonemu swobodnego kontaktu ze swoim obrońcą na etapie postępowania sądowego dochodzi na ogół do unicestwienia prawa do obrony w znaczeniu materialnym. Jeśli sytuacja taka powstaje na rozprawie głównej w wypadku wystąpienia przesłanki obrony obowiązkowej, nadto tuż przed zamknięciem przewodu sądowego i głosami stron, czyli w momencie, kiedy rozmowa oskarżonego z obrońcą w „cztery oczy” nabiera znaczenia, którego nie sposób przecenić, to uprawnione jest twierdzenie, że dochodzi do uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 10 *in fine* k.p.k.

Reasumując uniemożliwienie porozumienia się oskarżonego ze swoim obrońcą obligatoryjnym podczas nieobecności innych osób w trakcie prowadzenia istotnych z punktu widzenia obrony czynności procesowych w fazie postępowania sądowego, stanowi zazwyczaj bezwzględną podstawę odwoławczą przewidzianą w art. 439 § 1 pkt 10 *in fine* k.p.k. Sytuacja taka

jest bowiem równoważna z nieuczestniczeniem obrońcy niezbędnego w czynnościach, w których udział jego jest obowiązkowy.

Przechodząc na grunt konkretnej sprawy, należy stwierdzić, że skoro na rozprawie głównej, a ściślej przed zamknięciem przewodu sądowego, Tomasz G., co do poczytalności którego zachodziła uzasadniona wątpliwość, nie mógł odbyć konferencji ze swoim obrońcą z urzędu bez obecności osób postronnych i skoro tenże obrońca oświadczył, iż nie zapoznał się w całości z aktami (wskutek powyższego doszło do rażącego ograniczenia prawa do obrony), to niewątpliwie na etapie pierwszoinstancyjnego postępowania zaistniało uchybienie zaliczane do kategorii bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 439 § 1 pkt 10 *in fine* k.p.k.). Przeszedł nad nim do porządku sąd odwoławczy, mimo że miał obowiązek je dostrzec i właściwie zareagować, i dlatego Sąd Najwyższy uchylił wyroki sądów obu instancji co do Tomasza G. i przekazał sprawę w części skazań za przestępstwa inne niż skarbowe sądowi *a quo* do ponownego rozpoznania (art. 537 § 2 k.p.k.). (...)