

WYROK DNIA 14 STYCZNIA 2005 R.

V KK 309/04

1. Przewidziana w art. 439 § 1 pkt 10 zd. 2 k.p.k. bezwzględna przyczyna odwoławcza zachodzi, gdy obrońca nie bierze udziału w rozprawie apelacyjnej, na którą nie został sprowadzony oskarżony pozbawiony wolności, mimo zgłoszenia takiego wniosku w trybie art. 451 k.p.k.

2. Przepis art. 77 k.p.k. nie uzależnia liczby obrońców od sposobu powstania stosunku obrończego

*Przewodniczący: sędzia SN H. Gradzik.*

*Sędziowie SN: K. Cesarz (sprawozdawca),*

*SA del. do SN J. Grubba.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: K. Parchimowicz.*

Sąd Najwyższy w sprawie Bogdana N., skazanego z art. 191 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 14 stycznia 2005 r. kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 12 marca 2004 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 4 lipca 2003 r.,

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i p r z e k a z a ł sprawę Sądowi Okręgowemu w Ś. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

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

Wyrokiem z dnia 4 lipca 2003 r. Sąd Rejonowy w W. uznał Bogdana N. za winnego dokonania w listopadzie 2002 r. w W. ciągu 5 przestępstw

wypełniających dyspozycję art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., i na podstawie pierwszego z wymienionych przepisów wymierzył karę roku i 3 miesiące pozbawienia wolności, zaliczając na podstawie art. 63 § 1 k.k. na jej poczet okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania oskarżonego od dnia 17 listopada 2002 r. do dnia 13 lutego 2003 r., zasądając od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. B. kwotę 800 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu oraz zwalniając go od kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca z urzędu adw. K. B. (...)

W konkluzji odwołujący się wnosił o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzuconych czynów, względnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i „przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji” albo zmianę wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Sprawa wpłynęła do Sądu Okręgowego w Ś. w dniu 7 października 2003 r., zaś w dniu 15 stycznia 2004 r. – wniosek oskarżonego, przesłany z Aresztu Śledczego w W. za pośrednictwem Sądu pierwszej instancji, o udostępnienie w areszcie akt sprawy. Oskarżony przypominał w tym piśmie, że przed zamknięciem dochodzenia w toku zaznajamiania z jego materiałami, nie skorzystał z prawa uprzedniego przejrzania akt. Wniosek ten nie został rozpoznany. Natomiast w dniu 10 lutego 2004 r. Prezes Sądu wydał zarządzenie o: wyznaczeniu na dzień 12 marca 2004 r. rozprawy odwoławczej, zawiadomieniu oskarżonego o jej terminie z pouczeniem o prawie złożenia wniosku w sprawie sprowadzenia na rozprawę (art. 451 k.p.k. bez podziału na jednostki redakcyjne, a więc bez § 1, jak mylnie napisano w zarządzeniu) i wyznaczeniu obrońcy „miejscowego” w osobie adw. A. D. W dniu 4 marca 2004 r. w sądzie odwoławczym został przyjęty wniosek oskarżonego, w którym wyraził wolę uczestnictwa w rozprawie oraz oświadczył: „... przy boku mojego obrońcy i przed obliczem Sądu

Okręgowego dowiodę ponad wszelką wątpliwość, iż działanie moje (choć niezrozumiałe) nie miało i nie nosiło się nawet z zamiarem popełnienia przestępstwa”. Następnego dnia wykonano zarządzenie odmawiające sprowadzenia oskarżonego na rozprawę odwoławczą. Na rozprawę tę – w dniu 12 marca 2004 r. – stawił się adw. Z. G., który złożył pełnomocnictwo substytucyjne adw. A. D. Następnie „uznając za wystarczającą obecność obrońcy oskarżonego na rozprawie Sąd postanowił nie doprowadzać oskarżonego na rozprawę”, po czym w końcowym głosie obrońca oskarżonego poparł apelację i wnioski w niej zawarte.

Wyrokiem wydanym w tym dniu (12 marca 2004 r.), Sąd Okręgowy w Ś. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając skargę apelacyjną obrońcy za oczywiście bezzasadną.

Postanowieniem z dnia 19 lipca 2004 r. tenże Sąd przywrócił „obrońcy z urzędu skazanego – adw. K. B.” termin do złożenia wniosku o doręczenie odpisu wyroku z uzasadnieniem, czyli termin określony w art. 524 § 1 zd. 2 k.p.k. W motywach postanowienia m. in. stwierdzono: „Rację ma wnioskodawca (tj. adw. K. B. – przyp. SN), zarzucając Sądowi Okręgowemu w Ś. obrazę art. 84 § 1 k.k. (powinno być 84 § 2 k.p.k. – przyp. SN), bowiem ani w apelacji, jak też w jakimkolwiek innym piśmie nie wniósł o wyznaczenie w postępowaniu odwoławczym miejscowego adwokata”.

Adw. K. B. jako obrońca z urzędu skazanego, w kasacji zarzucił:

- 1) naruszenie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. i art. 450 § 1 k.p.k. – przez przeprowadzenie rozprawy apelacyjnej bez udziału i zawiadomienia o terminie tej rozprawy obrońcy z urzędu skazanego ustanowionego zarządzeniem Prezesa Sądu Rejonowego w W. z dnia 17 stycznia 2003 r., autora apelacji, mimo że jego udział na tej rozprawie był obowiązkowy;
- 2) naruszenie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. i art. 450 § 1 k.p.k. w powiązaniu z art. 91 pkt 3 k.p.c. w zw. z art. 89 k.p.k. –

przez przeprowadzenie rozprawy apelacyjnej bez udziału także drugiego obrońcy z urzędu skazanego ustanowionego zarządzeniem o wyznaczeniu rozprawy apelacyjnej z dnia 10 lutego 2004 r., bowiem znajdujące się w aktach sprawy pełnomocnictwo substytucyjne tego obrońcy ma charakter oświadczenia *in blanco*, nie wymieniającego uprawnionego substytuta, a co do obecnego na rozprawie adwokata Sąd Odwoławczy nie podjął żadnego zarządzenia o jego ustanowieniu obrońcą z urzędu skazanego, jak również sam skazany nie ustanowił go swoim obrońcą z wyboru;

3) rażąco naruszenie art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. b, c i d Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) w zw. z art. 79 § pkt 3 k.p.k., art. 86 § 2 k.p.k., art. 175 § 1 k.p.k. w zw. z art. 453 § 2 i § 3 k.p.k., art. 156 § 1 k.p.k. oraz 451 k.p.k. – przez pozbawienie skazanego prawa do sprawiedliwego osądzenia, możliwości do przygotowania obrony w postępowaniu apelacyjnym, prawa do bronięcia się osobiście na rozprawie apelacyjnej, a nawet przez ustanowienie obrońcę z urzędu oraz prawa do złożenia dodatkowych wyjaśnień na rozprawie apelacyjnej, co stanowi inne rażąco naruszenia prawa procesowego w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Ś. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w Ś. w odpowiedzi na kasację wnosił o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, natomiast na rozprawie Prokurator Prokuratury Krajowej popierając zarzut z pkt 1 kasacji, wniósł o jej uwzględnienie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Pomimo, że tylko trzeci z zarzutów, i to nie w pełni, zasługuje na podzielenie, żądanie skargi kasacyjnej jest zasadne.

Punktem wyjścia dla takiej oceny jest stwierdzenie w niniejszej sprawie dwóch zasadniczych faktów procesowych; w postępowaniu sądowym nie zachodził wypadek obrony obowiązkowej, wskazany w art. 79 § 3 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., i dlatego nie doszło do obrazy art. 450 § 1 k.p.k. oraz na rozprawie apelacyjnej oskarżony miał występującego w jego imieniu obrońcę. Tym samym, nie ujawnił się żaden z bezwzględnych powodów odwoławczych, wymienionych w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

Z opinii biegłych psychiatrów, wydanej jeszcze w dochodzeniu wynika, że poczytalność oskarżonego zarówno w chwili popełnienia zarzucanych czynów, jak i w czasie postępowania nie budzi wątpliwości. Te wnioski biegłych nie były w postępowaniu sądowym nigdy kwestionowane. Zatem udział wyznaczonego obrońcy w dalszym postępowaniu z mocy art. 79 § 4 k.p.k. przestał być obowiązkowy. Jednakowoż, brak cofnięcia wyznaczenia obrońcy w trybie art. 79 § 4 zdanie ostatnie k.p.k. w związku ze stwierdzeniem sytuacji wskazanej w zdaniu pierwszym tego przepisu nie pozbawia takiego obrońcy uprawnienia do działania w dalszym postępowaniu na zasadach określonych w art. 84 § 1 k.p.k. Innymi słowy, jeżeli okaże się w świetle opinii biegłych psychiatrów, że oskarżony ma w pełni zachowaną poczytalność, to nie zachodzi już sytuacja wskazana w art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., a tym samym – w art. 450 § 1 k.p.k., co wyklucza zaistnienie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 10 zd. 1 k.p.k.

Jeżeli w rozprawie nie bierze udziału oskarżony, to nie może, nawet milcząco, potwierdzić faktu udzielenia przez upoważnionego albo wyznaczonego obrońcę pełnomocnictwa substytucyjnego innemu adwokatowi (inaczej w razie uczestnictwa w niej oskarżonego – patrz stanowisko wyrażone w postanowieniu SN z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 65/03 – OSNKW 2004 r. z. 1, poz. 12). Do tej sytuacji ma odpowiednie zastosowanie zdanie pierwsze art. 83 § 2 k.p.k., ponieważ obrońca nie udzielił substytucji przez złożenie oświadczenia do protokołu organu prowadzącego postępowanie

karne. Niezbędny jest więc dokument stwierdzający udzielenie pełnomocnictwa substytucyjnego, który powinien zawierać – oprócz podania osoby, od której pochodzi – upoważnienie obrończe substytucyjne a także sprawy, w której to nastąpiło oraz, ewentualnie, zakresu umocowania – również wskazanie osoby substytutu i datę tej czynności. Brak w przedłożonym dokumencie dwóch ostatnich elementów nie jest jednak równoznaczny z nieistnieniem obrońcy substytucyjnego. Inaczej mówiąc, elementy te nie konstytuują substytucyjnego stosunku obrończego. W sytuacji procesowej powstałej w niniejszej sprawie substytut obowiązany był tylko dołączyć do akt pełnomocnictwo z podpisem mocodawcy (lub uwierzytelniony odpis pełnomocnictwa). Złożenie przez określoną osobę na rozprawie pełnomocnictwa substytucyjnego indywidualizuje (personifikuje) substytutu i określa datę jego udzielenia (w dniu rozprawy). Brak wskazanej dbałości procesowej w sporządzeniu złożonego dokumentu nie miał więc wpływu na skuteczność ucieleśnionej nim czynności, zaś wyżej wymienione braki w tym dokumencie zostały konwalidowane przez wykonane czynności substytutu. Podsumowując, oskarżony na rozprawie apelacyjnej w dniu 12 marca 2004 r. miał obrońcę w osobie adw. Z. G., występującego na podstawie skutecznego pełnomocnictwa substytucyjnego. Nie zachodziła zatem konieczność wyznaczenia go obrońcą z urzędu. Tym samym, nie doszło do naruszenia art. 451 k.p.k. na skutek niebrania przez obrońcę udziału w rozprawie, na którą nie został doprowadzony oskarżony pozbawiony wolności, mimo zgłoszenia takiego wniosku. Jedynie w takiej sytuacji opisane uchybienie dyspozycji art. 451 k.p.k. kwalifikowane byłoby z art. 439 § 1 pkt 10 zd. 2 k.p.k. Czyli, przewidziana w art. 439 § 1 pkt 10 zd. 2 k.p.k. bezwzględna przyczyna odwoławcza zachodzi wtedy, gdy obrońca nie bierze udziału w rozprawie apelacyjnej, na którą nie został sprowadzony oskarżony pozbawiony wolności, mimo zgłoszenia takiego wniosku w trybie art. 451 k.p.k.

Prawo do obrony oskarżonego doznało jednak poważnego uszczerbku na innych płaszczyznach. Powołanie na początku w zarzucie trzecim, jako naruszonego art. 6 ust. 3 lit. b i c EKPCz otwiera pole nie tylko do zbadania czy rzeczywiście Sąd odwoławczy uchybił przepisom podanym w tym zarzucie, ale w razie potwierdzenia tej tezy, również do wskazania, jakie przepisy z tym związane nie zostały dochowane. W postępowaniu apelacyjnym doszło do naruszenia prawa do obrony oskarżonego kolejno przez:

1) nieodniesienie się do wniosku z dnia 15 stycznia 2004 r. o przesłanie akt sprawy i w konsekwencji, uniemożliwienie oskarżonemu dostępu do nich, wbrew uprawnieniu przewidzianemu w art. 156 § 1 k.p.k. Nadto, wniosek został złożony na tyle wcześnie /.../, że jego uwzględnienie nie mogło zakłócić żadnych czynności sądowych;

2) niezawiadomienie:

- dotychczasowego obrońcy – adw. K. B. i oskarżonego o wyznaczeniu jeszcze jednego obrońcy w osobie adw. A. D., wbrew dyspozycji art. 100 § 2 k.p.k., przez co uniemożliwiono im ustalenie taktyki obrończej (np. podziału zadań w realizacji linii obrony);

- adw. K. B. o terminie rozprawy apelacyjnej, mimo treści art. 117 § 1 k.p.k.;

- oskarżonego o treści postanowienia o niesprowadzeniu go na rozprawę, wbrew dyspozycji art. 100 § 2 k.p.k., co – przy braku dowodu zawiadomienia oskarżonego o analogicznej treści zarządzenia z dnia 4 lub 5 marca 2004 r. – uniemożliwiło mu podjęcie choćby na piśmie czynności przewidzianych w art. 453 § 2 k.p.k.;

3) niesprowadzenie oskarżonego na rozprawę apelacyjną pomimo takiego umotywowanego wniosku i zablokowanie mu w ten sposób możliwości złożenia ustnych dodatkowych wyjaśnień, wniosków lub oświadczeń. Zgodnie z utrwaloną praktyką, sprowadzenie oskarżonego na rozprawę odwoławczą, wnoszącego o to, powinno być regułą wtedy, gdy wywiedzione apelacje nie ograniczają się do kwestii prawnych lub wymiaru kary na korzyść

oskarżonego (patrz np. wyroki SN: z dnia 4 października 2000 r., III KKN 164/00, OSNKW z 2001 r., z. 1-2, poz. 10, z dnia 13 stycznia 2004 r., II KK 222/03, Lex 83750);

4) przeprowadzenie rozprawy z udziałem tylko jednego obrońcy, chociaż oskarżony miał prawo do korzystania z pomocy dwóch obrońców z urzędu (obraza art. 77 k.p.k.). W zarządzeniu Prezesa sądu z dnia 10 lutego 2004 r. m. in. wyznaczającym obrońcą z urzędu adw. A. D., brak jest zwolnienia adw. K. B. z tego obowiązku. Zresztą, ów obrońca takiego wniosku nigdy nie składał, w szczególności ze względu na sytuację wskazaną w art. 84 § 2 k.p.k. Przepis art. 77 k.p.k. nie uzależnia liczby obrońców od sposobu powstania stosunku obrończego. Wprawdzie w art. 78-81 k.p.k., jak i w wielu innych przepisach, mówi się o obrońcy w liczbie pojedynczej, oczywistym jednak jest, że chodzi w nich o określenie minimalnych gwarancji procesowych dla oskarżonego w zakresie jego formalnego prawa do obrony. Oskarżony może więc korzystać jednocześnie z trzech obrońców, z tym tylko zastrzeżeniem wynikającym z art. 81 § 1 k.p.k., że warunkiem wyznaczenia obrońcy (obrońców) z urzędu jest nieposiadanie przez oskarżonego obrońcy z wyboru. Wysoki stopień zawichości sprawy zwłaszcza w powiązaniu z jej obszernością będzie niekiedy uzasadniał wyznaczenie dodatkowego obrońcy z urzędu; bądź na wniosek oskarżonego bądź wcześniej wyznaczonego obrońcy lub nawet z własnej inicjatywy prezesa sądu. Świadectwem podzielenia przez Sąd Okręgowy w Ś. poglądu, że oskarżonemu wyznaczono dwóch obrońców z urzędu, było postanowienie tego Sądu o przywróceniu adw. K. B. terminu z art. 524 § 1 zd. 2 k.p.k., a następnie przyjęcie i nadanie biegu sporządzonej przez niego kasacji.

Ilość i waga uchybień w zakresie korzystania przez oskarżonego z prawa do obrony przesądza o trafności zarzutu rażącego naruszenia tego prawa w postępowaniu przed Sądem odwoławczym oraz zasadności wnio-



sku, że uchybienia te mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Z tych to powodów uwzględniono żądanie kasacji, wskazując na konieczność przestrzegania w toku ponownego rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym przepisów, które wyżej wymieniono jako naruszone.