

WYROK Z DNIA 7 KWIETNIA 2010 R.

V KK 273/09

Narusza, określone w art. 6 k.p.k., prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy, prowadzenie rozprawy głównej w fazie głosów stron i wyrokowania, pod jego nieusprawiedliwioną nieobecność, chociaż udział w niej nie jest obowiązkowy, gdy brak jest na tę absencję zgody oskarżonego.

Przewodniczący: sędzia SN H. Gradzik.

*Sędziowie: SN K. Cesarz (sprawozdawca), SA (del. do SN)
W. Dziuban.*

Prokurator Prokuratury Generalnej: Barbara Nowińska.

Sąd Najwyższy w sprawie Bogdana K., skazanego z art. 286 § 1 k.k. i innych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2010 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 13 maja 2009 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 6 marca 2008 r.,

u c h y l i ł zaskarżony wyrok oraz poprzedzający go wyrok Sądu Rejonowego i p r z e k a z a ł sprawę Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

Z uzasadnienia:

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 6 marca 2008 r., uznał Bogdana K. za winnego tego, że:

I. od dnia 9 grudnia 1994 r. do dnia 5 maja 1995 r. w W. i innych miejscowościach, działając ze z góry powziętym zamiarem w warunkach przestępstwa ciągłego, wspólnie i w porozumieniu w Waldemarem K., Jackiem D., Januszem W., Andrzejem C., Pawłem M. i innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził dziewięć różnych podmiotów gospodarczych, wymienionych dalej, do niekorzystnego rozporządzenia ich mieniem, wyłudzając artykuły przemysłowe i spożywcze o łącznej wartości nie mniejszej niż 68 722,73 zł, w ten sposób, że z zamiarem niewywiązywania się z płatności, dokonał pobrania towarów na przedłużone terminy płatności, posługując się dokumentami Spółki Cywilnej „J.” zarejestrowanej na Jacka D. i Janusza W., a następnie zbywał wyłudzony towar różnym osobom, to jest czynu wypełniającego dyspozycję art. 286 § 1, 294 § 1 i 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 i 12 k.k., i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 i 33 § 1 – 3 k.k. wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny po 20 zł za stawkę;

II. od dnia 13 sierpnia 1998 r. do dnia 3 września 1999 r. w B. działając wspólnie i w porozumieniu z Jarosławem K., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził dwa, wymienione dalej, podmioty gospodarcze do niekorzystnego rozporządzenia ich mieniem, poprzez wprowadzenie w błąd co do swojej tożsamości i prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, doprowadzając do sprzedaży z odroczonym terminem płatności i wyłudzając artykuły przemysłowe o łącznej wartości 16 427,23 zł, i przyjmując, że oskarżony dopuścił się dwóch czynów stanowiących ciąg przestępstw, wyczerpujących dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1

k.k., na podstawie tych przepisów wymierzył karę roku pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 1 – 3 k.k. 20 stawek dziennych grzywny po 20 zł za stawkę;

III. od dnia 26 października 2000 r. do dnia 30 listopada 2000 r. w W. i P., z góry powziętym zamiarem, w warunkach przestępstwa ciągłego, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził cztery różne podmioty gospodarcze, wymienione dalej, do niekorzystnego rozporządzenia ich mieniem, w ten sposób, że podając się za Jarosława K., posługując się jego dowodem osobistym oraz dokumentami SP. z o.o. „A.”, wyłudził mienie i pieniądze o łącznej wartości 619 562,09 zł, to jest czynu wypełniającego dyspozycję art. 286 § 1 i 294 § 1 i 275 § 1 i 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 i 12 k.k., i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 i 33 § 1 – 3 k.k. wymierzył karę 3 lat pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny po 20 zł za stawkę;

IV. w dniu 12 grudnia 2000 r. w P., posługując się dowodem osobistym na nazwisko Jarosław K., podjął w BIG Banku Gdańskim S.A. „Millennium” pieniądze w kwocie 515 700 zł, fałszując przy tym podpis Jarosława K., to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 270 § 1 i 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i na podstawie art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył karę roku pozbawienia wolności;

V. w dniu 21 czerwca 2001 r. w W., podczas zatrzymania przez funkcjonariusza Policji okazał przywłaszczony dowód osobisty wystawiony na nazwisko Stanisława S., i na podstawie art. 275 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Następnie Sąd:

VI. i VII. na podstawie art. 85 i 86 k.k. wymierzył kary łączne 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny po 20 zł za stawkę;

VIII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet kary pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania od dnia 21 czerwca 2001 r. do 27 lutego 2007 r.;

IX. na podstawie art. 415 § 5 k.p.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody (...).

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego (...).

Wyrokiem z dnia 13 maja 2009 r., Sąd Okręgowy w W. zmienił zaskarżony wyrok jedynie w ten sposób, że zmodyfikował krąg osób współdziałających z oskarżonym przy przestępstwie opisanym w pkt. I oraz uznał, iż zachowania opisane w pkt. II stanowią czyn ciągły popełniony z inną osobą, wypełniający dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a za podstawę skazania za ten czyn przyjął art. 286 § 1 k.k., zaś w pozostałej części utrzymał tenże wyrok w mocy.

W kasacji od wyroku Sądu odwoławczego obrońca skazanego zarzucił:

„1. rażące naruszenie przepisu prawa karnego procesowego:

- art. 6 k.p.k., mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez niezaniegowanie przez Sąd Okręgowy niezrozumiałego i nieuprawnionego przyśpieszenia przebiegu postępowania sądowego w pierwszej instancji, będące wynikiem objęcia procesu szczególnym nadzorem Prezesa tamtejszego Sądu, a skutkujące naruszeniem prawa do obrony oskarżonego Bogdana K. w zakresie uniemożliwienia mu odniesienia się do zeznań świadków odczytanych na rozprawie w dniu 28 lutego 2008 r., i zabrania głosu po zamknięciu przewodu sądowego,

- art. 7 k.p.k., mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na zaakceptowaniu dowolnej i sprzecznej ze wskazaniem wiedzy oraz doświadczeniem życiowym oceny materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na przyjęcie w całej rozciągłości winy i sprawstwa Bogdana K., podczas gdy nie

doszło do przesłuchania Jacka D., Andrzeja C., Pawła M. i Waldemara K., którzy jako współsprawcy przypisanego Bogdanowi K. czynu posiadali istotną wiedzę co do okoliczności sprawy, zwłaszcza, że nie doszło do tej pory do prawomocnego osądzenia Andrzeja C. przez Sąd Rejonowy, a Sąd pierwszej instancji nie podjął prawem przewidzianych działań co do ustalenia sytuacji prawnej współoskarżonych,

- art. 392 § 1 k.p.k., mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na przyjęciu, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo dokonał odczytania zeznań świadków Danuty Z., Włodzimierza R., Jacka D., Andrzeja C., Pawła M., Waldemara K., Krzysztofa G., Jana K. i Jacka D., mimo iż treść zeznań była na tyle znacząca dla rozstrzygnięcia sprawy, że bezpośrednio przeprowadzenie dowodu było niezbędne, a Sąd pierwszej instancji nie wyczerpał procedur doręczania świadkom wezwań, jednocześnie z góry przyjmując brak sprzeciwu ze strony oskarżonego lub jego obrońcy oraz zaakceptowaniu, że w istocie poprzestano na ujawnieniu protokołów zeznań wskazanych świadków bez ich odczytywania, a co w istocie nie miało miejsca,

2. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k., polegającą na bezpodstawnym zobowiązaniu skazanego do naprawienia szkód wyrządzonych przestępstwem w sytuacji, gdy Sąd pierwszej instancji nie odniósł się do wcześniejszego wyroku skazującego współoskarżonych, którzy zostali zobowiązani do naprawienia szkody, jak też jedna ze szkód została faktycznie spowodowana przez inne osoby nie objęte aktem oskarżenia – Jarosława K.”,

oraz „niewyjaśnienie wszystkich ważnych okoliczności faktycznych mających istotne znaczenie dla oceny sprawstwa i stopnia zawinienia sprawcy oraz wymiaru kary, a w konsekwencji orzeczenie skazanemu rażąco niewspółmiernie surowej kary łącznej trzech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności w odniesieniu do stopnia zawinienia Bogdana K., jego udziału

i roli w przypisanych przestępstwach oraz okoliczności towarzyszących ich popełnieniu”.

W konkluzji skarżący wnosił o uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wnosił o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W żadnym ze środków zaskarżenia nie podniesiono zarzutu naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 117 § 2a k.p.k. i art. 376 § 2 k.p.k., a przez to – dopuszczenia do uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. i zaaprobowania go przez Sąd Okręgowy. To symptomatyczne zaniechanie jest efektem trafnej oceny obrońcy, że nie doszło do obrazy wymienionych przepisów. Zwolnienie od pracy, wystawione oskarżonemu przez lekarza rodzinnego z Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej (niebędącego lekarzem sądowym) nieprzerwanie od dnia 11 września 2007 r. do dnia 12 marca 2008 r., a więc także na dzień 28 lutego 2008 r., upoważniało Sąd Rejonowy do oceny, że oskarżony nie stawił się na rozprawę w tym dniu bez usprawiedliwienia w rozumieniu art. 376 § 2 k.p.k., co może wywołać konsekwencje oprotestowane przez obrońcę. Sąd władny jest w takiej sytuacji kontynuować rozprawę główną, zamknąć przewód sądowy i udzielić głosu obecnym stronom, a następnie wyrokować mimo nieobecności oskarżonego. Nie musi zatem przerwać rozprawy w celu udzielenia mu głosu dla np. ustosunkowania do przeprowadzonych dowodów lub – końcowego, skoro oskarżony sam i świadomie pozbawił się tej możliwości.

Nie doszło też do naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 7 k.p.k., skoro kasacja ograniczyła się do sformułowania jedynie zarzutu, że Sąd ten zaakceptował dowolną i sprzeczną ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczeniem życiowym, ocenę materiału dowodowego, dokonaną przez Sąd Rejonowy.

Sąd Okręgowy, od wyroku którego przysługuje przecież kasacja, nie mógł uchybić art. 392 § 1 k.p.k., skoro nie uzupełniał tą drogą przewodu sądowego, ani naruszyć art. 46 § 1 k.k., ponieważ nie orzekał o obowiązku naprawienia szkody. Tylko więc gwoli przypomnienia wskazać można, że:

- Sąd Okręgowy trafnie uznał, iż podstawą ujawnienia zeznań świadków w dniu 28 lutego 2008 r. był art. 391 § 1 k.p.k., a nie – jak błędnie podał i uzasadnił Sąd Rejonowy – również art. 392 § 1 k.p.k. Do zastosowania dyspozycji art. 391 § 1 k.p.k., jeśli spełnione są warunki określone w tym przepisie, zbędna jest zgoda stron. Sąd może przeprowadzić dowód z zeznań w tym trybie nawet przy ich sprzeciwie. Przekłamanie, zawarte w protokole rozprawy głównej z dnia 28 lutego 2008 r., że „strony zgodnie wnoszą o odczytanie zeznań świadków...” oraz inne – iż Sąd odczytał te zeznania, choć niemożliwym było dokonanie tego (odczytanie wszystkich protokołów zeznań) we wskazanym czasie trwania rozprawy, nie miało jednak żadnego wpływu na treść wyroku, a tym bardziej – Sądu odwoławczego, skoro w apelacji ani w kasacji nie kwestionuje się faktu przeprowadzenia tych dowodów. Rzeczywista forma tej czynności (ujawnienie zeznań bez odczytania), przy faktycznej zbędności zgody na odczytanie zeznań wskazanych świadków sprawia, że zniekształceń protokołu rozprawy głównej z dnia 28 lutego 2008 r. nie da się powiązać z treścią pierwszoinstancyjnego wyroku. Nie mogło też być mowy o niewyczerpaniu przez Sąd Rejonowy „procedur doręczenia świadkom wezwań” i w ten sposób naruszenia art. 391 § 1 k.p.k., choć rzeczywiście, wytknięty temu Sądowi zastosowany przezeń, w części nieprawdziwy „szymel”, nie odzwierciedlał i nie spełniał warunków wskazanych w tym przepisie. Sąd Okręgowy podjął jednakże wysiłek, wykazania zaistnienia tych warunków, którego skuteczność umknęła skarżącemu. Dodać można, że według ostatnich danych uzupełnianych przez Sąd odwoławczy, świadkowie Andrzej C., Paweł M., Waldemar K. i Jarosław K. byli formalnie poszukiwani przez Policję. Jeśli nato-

miast chodzi o dowód z zeznań Jacka D., wystarczyło zapoznać się z ich treścią i przywołać wyjaśnienia oskarżonego na temat czynu z pkt. III w części dotyczącej maszyn szwalniczych z ZPO „M.” SA, aby podzielić trafność oceny Sądu Okręgowego,

- w myśl art. 415 § 5 k.p.k., obowiązku naprawienia szkody w wypadkach wskazanych w ustawie (a więc także wymienionym w art. 46 § 1 k.k.) nie orzeka się, jeżeli m.in. o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Z wykładni całości art. 415 k.p.k. wynika, że wyłączenie to dotyczy określonego oskarżonego tzn. nie można ponownie (dwukrotnie) obciążać go obowiązkiem naprawienia tej samej szkody. W razie wyrządzenia szkody czynem niedozwolonym przez kilka osób, ich odpowiedzialność jest solidarna (art. 441 § 1 k.c.). Oznacza to, że poszkodowany może żądać jej naprawienia: w jednym postępowaniu od wszystkich dłużników solidarnych, tylko od kilku albo tylko od jednego, w kolejnych postępowaniach od niektórych albo od każdego z nich. Przy czym, fakt zasądzenia roszczenia od jednego lub kilku nie pozbawia wierzyciela możliwości dochodzenia roszczenia od pozostałych dłużników. Jeżeli zaistniała sytuacja określona w art. 441 § 2 zd. 1 k.c. (jeden z solidarnie odpowiedzialnych naprawił szkodę), to obowiązkiem dłużnika, chcącego zwolnić się od odpowiedzialności cywilnej, od którego poszkodowany dalej dochodzi roszczenia, jest podnieść zarzut naprawienia już szkody przez innego współzobowiązanego. Przy dochodzeniu odszkodowania na podstawie art. 46 § 1 k.k. przepisów prawa cywilnego nie stosuje się tylko co do przedawnienia roszczeń i możliwości zasądzenia renty (zob. zdanie ostatnie tego przepisu). W pozostałym zakresie przepisy te mają odpowiednie zastosowanie, a więc Sąd Rejonowy (ani Sąd Okręgowy) nie musiał wykazywać okoliczności przytoczonych w zarzucie drugim, ani wskazanych w uzasadnieniu (rozwinęciu) tego zarzutu. Obowiązek Sądu (Rejonowego) ograniczał się tu do udowodnienia popełnienia przestępstwa, które wyrządziło szkodę w określonej, przyjętej

w przypisanym czynie wysokości, i, wobec niewykazania przez oskarżonego jej naprawienia, do uwzględnienia żądania zgłoszonego na podstawie art. 46 § 1 k.p.k. (ewentualnie skorygowanego jedynie co do wysokości ustalonej szkody). Tylko procesową podstawą rozstrzygnięcia jest art. 415 § 5 k.p.k.

Zaistniało jednak rażące naruszenie art. 6 k.p.k., ale nie w postaci opisanej w zarzucie pierwszym, w którym zarzuca się uniemożliwienie tylko oskarżonemu odniesienia się do ujawnionych zeznań świadków i zabrania głosu po zamknięciu przewodu sądowego. obrońca ani w apelacji, ani w kasacji nie zdobył się na wyartykułowanie tego, co tylko zasygnalizował w uzasadnieniach środków zaskarżenia, że uchybienie przez niego obowiązkom procesowym nie powinno wywoływać ujemnych skutków dla oskarżonego. Nie były i nie są kwestionowane ustalenia Sądu Rejonowego, z których wynika, że nie istniały przeszkody do stawiennictwa obrońcy na rozprawę wyznaczoną na godz. 11.30 w dniu 28 lutego 2008 r., o której został powiadomiony miesiąc wcześniej. Właściwą reakcją Sądu na postawę obrońcy powinno być jednak wykorzystanie instrumentów dyscyplinowania przedstawicieli procesowych stron, przewidzianych w art. 20 § 1 k.p.k. i art. 285 § 1a k.p.k. Tymczasem, Sąd Rejonowy kontynuując rozprawę główną, przeszedł do porządku nad materialnym prawem do korzystania oskarżonego z pomocy obrońcy, przewidzianym również w art. 6 k.p.k. Faktem jest, że oskarżony niejednokrotnie wyrażał zgodę na prowadzenie postępowania sądowego pod nieobecność obrońcy. Ale zgody tej nie można domniemywać przy milczeniu oskarżonego ani rozciągać jej na dalsze terminy rozpraw. Istnieniu tej zgody przeczył pisemny wniosek obrońcy z dnia 28 lutego 2008 r. o odroczenie rozprawy. Nie ma potrzeby wykazywania tu znaczenia głosu stron, w szczególności obrońcy oskarżonego, po zamknięciu przewodu sądowego (art. 406 k.p.k.), tuż przed naradą sądu (art. 408 k.p.k.) i wydaniem wyroku. Wystarczy przypomnieć, że strony i obroń-

ca, wypowiadają się o istocie procesu – jego przedmiocie, to jest sprawstwie, winie i ewentualnie karze dla oskarżonego, a także o rozstrzygnięciach akcesoryjnych, ale często obligatoryjnych. Użyta przez nich argumentacja może mieć decydujący wpływ na treść rozstrzygnięć sądu. Choć więc obowiązkiem autora kasacji jest nie tylko wskazanie jej powodów, ale i wykazanie, że zaistniałe, rażące naruszenie prawa mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, a gdy nastąpiło w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, wykazać trzeba również, iż przeniknęło do postępowania odwoławczego i mogło wywołać taki wpływ na wyrok Sądu drugiej instancji, a temu drugiemu obowiązkowi kasacja *expressis verbis* nie sprostала, to omawiane uchybienie było tak znaczące, że podniesienie go, w razie potwierdzenia samo naprowadza na wniosek o potencjalnym, istotnym wpływie tego uchybienia na treść obu wyroków. Zaistniałe naruszenie prawa do obrony oskarżonego zwykle ma wpływ na treść wyroku dlatego, że zubaża sąd o argumentację o niewinności oskarżonego albo istnieniu okoliczności łagodzących. Nie można przecież zakładać, że skoro argumentacja taka nie została przedstawiona, to nie istnieje, oraz, że sąd zawsze jest dysponentem pełnej wiedzy decydującej o losie oskarżonego.

Z przytoczonych względów, to jest rażącego naruszenia art. 6 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść obu wyroków, należało uwzględnić wniosek kasacji.

Sprawę przekazano Sądowi Okręgowemu jako właściwemu do jej rozpoznania w pierwszej instancji (art. 25 § 2 k.p.k. i art. 6 ustawy z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuratorze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 64, poz. 432 ze zm.).

Ponownie rozpatrując sprawę Sąd pierwszej instancji będzie miał na względzie zapatrywanie Sądu Najwyższego, że narusza, określone w art. 6 k.p.k., prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy, prowadzenie

rozprawy głównej w fazie głosów stron i wyrokowania, pod jego nieusprawiedliwioną nieobecność, chociaż udział w niej nie jest obowiązkowy, gdy brak jest na tę absencję zgody oskarżonego, który też dostatecznie nie usprawiedliwił swej nieobecności, a nadto:

- dopilnuje rzetelności spisania protokołów rozprawy głównej,
- może poprzestać na ujawnieniu dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku (art. 442 § 2 k.p.k.) sięgając najpierw po uprawnienia wynikające z art. 392 § 1 k.p.k.,
- w razie konieczności i zaistnienia udokumentowanych warunków określonych w art. 391 § 1 k.p.k., zastosuje ten przepis, nawet w razie sprzeciwu stron, odpowiednio uzasadniając taką decyzję procesową.