

WYROK Z DNIA 22 MARCA 2011 R.

II KO 66/10

Obowiązkowy udział obrońcy w rozprawie (art. 80 k.p.k.) nie jest spełniony tylko przez samą fizyczną obecność obrońcy na rozprawie, o ile z realiów procesowych wynika w sposób oczywisty, że faktyczne wykonywanie obrony było niemożliwe lub też obrona nie mogła być przez obrońcę realizowana.

Przewodniczący: sędzia SN J. Matras (sprawozdawca).

Sędziowie SN: P. Kalinowski, W. Płóciennik.

Sąd Najwyższy w sprawie Roberta Ł., skazanego z art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 k.k. i in., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 22 marca 2011 r., bez udziału stron, w przedmiocie zbadania podstaw do wznowienia z urzędu postępowania w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 31 maja 2005 r., na podstawie art. 542 § 3 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. oraz art. 547 § 2 k.p.k.

1. w z n o w i ł postępowanie w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 31 maja 2005 r., zmieniającym wyrok Sądu Okręgowego w O. z dnia 27 stycznia 2005 r.;

2. u c h y l i ł wyrok Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 31 maja 2005 r. oraz zmieniony nim wyrok Sądu Okręgowego w O. z dnia 27 stycznia 2005 r., i sprawę oskarżonego Roberta Ł. p r z e k a z a ł do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O.;

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w O. z dnia 27 stycznia 2005 r., Robert Ł. został skazany za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., popełnione w dniu 6 stycznia 2004 r. w O., na karę 7 lat pozbawienia wolności, zaś za przestępstwo z art. 263 § 2 k.k., popełnione w okresie od nieustalonego czasu do dnia 6 stycznia 2004 r. w O., na karę roku pozbawienia wolności. Jako karę łączną orzeczono karę 7 lat pozbawienia wolności. Od wyroku tego apelację wniósł prokurator w części dotyczącej orzeczenia o karze. Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Apelacyjny w W. wyrokiem z dnia 31 maja 2005 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie o karze łącznej, wyeliminował z podstawy prawnej wymiaru kary za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – art. 60 § 2 i § 6 k.k., a orzeczoną za ten czyn karę podwyższył do lat 12; w pozostałym zakresie wyrok utrzymał w mocy, a jako karę łączną orzekł karę 12 lat pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu kasacji obrońcy skazanego, w której ujęto zarzuty obrazy art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 3 stycznia 2006 r. kasację oddalił, jako oczywiście bezzasadną.

W piśmie z dnia 19 lipca 2010 r. skazany Robert Ł. wniósł o wznowienie postępowania w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 31 maja 2005 r., przy czym w pierwszym punkcie tego wniosku zarzucił wyrokowi obrazę art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. cyt.: „poprzez nieobecność obrońcy z wyboru na rozprawie, przez co nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy”. W uzasadnieniu tego pisma podał zaś, że na rozprawie na której były przesłuchania „strony przeciwnej, tj. oskarżenia” jego obrońca

przyprowadził adwokata J. S., który następnie po kilku minutach zmienił się z innym adwokatem, a zarówno jeden, jak i drugi substytut nie zabrał głosu. Podnosząc następnie, że sama obecność adwokata na sali rozpraw nie zapewnia pomocy prawnej, wskazał, iż poprzez nieobecność obrońcy został postawiony w szczególnie niekorzystnej sytuacji wobec strony przeciwnej.

Wyznaczony dla skazanego obrońca z urzędu w celu ewentualnego sporządzenia wniosku o wznowienie postępowania lub poinformowania o braku podstaw do wznowienia postępowania, adw. P. H., złożył informację o braku podstaw do złożenia wniosku o wznowienie postępowania.

W trakcie posiedzenia wyznaczonego w przedmiocie zbadania istnienia podstaw do wznowienia postępowania z urzędu, Sąd Najwyższy odroczył posiedzenie i zwrócił się do adwokatów: Z. Z., J. S. oraz L. L. o udzielenie informacji odnoszących się do ich uczestnictwa w rozprawie w dniu 24 czerwca 2004 r. Informacje takie wymienieni adwokaci złożyli.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Analiza okoliczności zaistniałych w trakcie rozprawy w dniu 24 czerwca 2004 r. obliguje do stwierdzenia, że rację ma skazany twierdząc, iż doszło do powstania uchybienia, którego normatywne pojęcie określono w treści przepisu art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., obowiązującego w takim brzmieniu zarówno w dacie orzekania przez Sąd Okręgowy, jak i obecnie. Przed wyjaśnieniem istoty zaistniałego uchybienia przypomnieć należy, że w tej dacie rozpoczęto przed Sądem Okręgowym w O. przewód sądowy, odebrano wyjaśnienia od oskarżonego oraz przesłuchano czterech świadków, w tym najistotniejszego świadka, tj. pokrzywdzonego. Od początku tej rozprawy oskarżonego, który był pozbawiony w tej sprawie wolności, bronił obrońca z wyboru – adw. Z. Z., będący jedynym obrońcą oskarżonego, i ten obrońca uczestniczył w rozprawie do przesłuchania pierwszego świadka, tj. A. R. Z protokołu rozprawy wynika następnie, że na

wniosek tego obrońcy zarządzona została przerwa w rozprawie, albowiem ten adwokat musiał udać się na inną rozprawę, zaś za kilkanaście minut miał się stawić jego substytut. Po zarządzeniu przerwy nie odnotowano w protokole stawiennictwa na dalszy ciąg tej rozprawy, aczkolwiek na k. (...) znajduje się substytucja dla adw. J. S., udzielona przez adw. Z. Z. Z treści pisma skazanego nie wynika, aby w czasie tej rozprawy doszło do sytuacji w której w ogóle nie byłoby na sali obrońcy, a jedynie podał on, że doszło do kolejnej zmiany obrońcy, a to dlatego, iż adw. J. S. zmienił się z kolejnym adwokatem. Oświadczenie to, jak również treść pisma adw. Z. Z., który podał, że w dalszej części rozprawy uczestniczył adw. J. S., zaś o zamiarze udzielenia substytucji poinformował skazanego przed terminem rozprawy, dowodzi, iż pomimo braku zapisu w protokole rozprawy, po przerwie w rozprawie uczestniczył adw. J. S., posiadając substytucję adw. Z. Z. oraz uprzedzony wcześniej co do występowania w tej sprawie. Rzecz jednak w tym, że po przesłuchaniu P. M. doszło do kolejnej zmiany obrońcy oskarżonego. Z zapisu protokołu wynika bowiem, że przed przesłuchaniem najistotniejszego świadka, tj. pokrzywdzonego, przewodniczący zarządził przerwę 15-minutową, a po przerwie stawił się obrońca adw. L. L. W aktach sprawy nie ma żadnego dokumentu procesowego, w oparciu o który miał on prawo występować jako obrońca oskarżonego; nie ujęto także oświadczenia oskarżonego co do udzielenia upoważnienia do obrony dla tego adwokata. Zapis protokołu w żadnym zaś razie nie pozwala na zanegowanie twierdzenia oskarżonego co do tego, że właśnie wówczas nastąpiła „zamiana” obrońców, a zatem nie było tak, aby występowało w toku dalszej części rozprawy dwóch obrońców. Nie ujęto w treści protokołu żadnego pytania ani też wypowiedzi obrońcy oskarżonego w czasie przesłuchania pokrzywdzonego, pomimo że czynność ta trwała dosyć długo (zeznania zawarte są na 8 stronach); stanowisko takie odnotowano dopiero po zakończeniu tej czynności i odnosiło się do tymczasowego

aresztowania. Z treści pisma adw. L. L. wynika, że nie jest w stanie wyjaśnić kwestii swojego uczestnictwa na tej rozprawie i nie posiada żadnych notatek z tej sprawy, a musiał działać z substytucji lub dalszej substytucji. Podobnej treści pismo złożył adw. J. S.

Odnosząc te opisane wyżej okoliczności związane z korzystaniem przez oskarżonego z pomocy obrońcy, trzeba zauważyć, że stosownie do treści art. 80 k.p.k. udział obrońcy w rozprawie głównej w tej sprawie był obowiązkowy, albowiem oskarżony odpowiadał za czyn kwalifikowany jako usiłowanie zbrodni zabójstwa a nadto był pozbawiony wolności. Sąd Najwyższy podziela ten pogląd, który wskazuje, że obowiązkowy udział obrońcy w rozprawie (art. 80 k.p.k.) nie jest spełniony li tylko przez fizyczną obecność obrońcy na rozprawie, o ile z realiów procesowych wynika w sposób jasny, iż faktyczne wykonywanie obrony było niemożliwe lub też obrona nie mogła być przez obrońcę realizowana (por. wyrok SN z dnia 15 stycznia 2008 r., V KK 190/07, OSNKW 2008, z. 2, poz. 19; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 8 czerwca 2010 r., II AKa 146/10, Lex 580855). Niewątpliwie jest, że obrona przez adw. L. L. nie mogła być w sposób rzetelny wykonywana, skoro pojawił się on na rozprawie, po uprzednim zarządzeniu w niej 15 – minutowej przerwy, nie występując w niej wcześniej i nie będąc wprowadzony w realia sprawy, albowiem tych, w ciągu zarządzonej przerwy, nie sposób było poznać. Oczywiście jest i to, że nie znał również akt sprawy, a więc także protokołów przesłuchania świadka – pokrzywdzonego, w której to czynności w czasie rozprawy miał uczestniczyć. Dowodem takiego stanu rzeczy jest także bierna postawa w czasie przesłuchania pokrzywdzonego; tylko oskarżony wykazywał wówczas aktywność zadając pytania. O ile zatem brak formalnego upoważnienia do występowania w charakterze obrońcy oskarżonego można wytłumaczyć wadą formalną protokołu [niejedną zresztą w tym zakresie, por. np. k. (...)], tj. pominięciem zapisu w protokole o udzieleniu

substytucji, o tyle dopuszczenie przez Sąd Okręgowy w O. tego adwokata do udziału w sprawie jako obrońcę oskarżonego, stanowiło o rażącej obrazie art. 80 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., albowiem w realiach procesowych tej sprawy i mając na uwadze zaistniały układ zmian po stronie obrońcy oskarżonego, wykonywanie obrony przez adwokata L. L. w sposób rzetelny nie było możliwe. Minimalnym obowiązkiem tego sądu było zatem w takiej sytuacji zarządzenie odpowiednio długiej przerwy, tak aby ten adwokat mógł zaznajomić się z aktami sprawy, w tym zwłaszcza protokołami przesłuchania tych świadków, którzy mieli jeszcze składać zeznania w toku tej rozprawy, a także by mógł skontaktować się z oskarżonym, aby ustalić linię obrony i dalsze postępowanie w toku tej rozprawy. Obrazy tych przepisów nie dostrzegł Sąd Apelacyjny w W., chociaż uchybienie to kwalifikowane jest przez ustawę procesową jako tzw. bezwzględny powód odwoławczy, polegający na nie braniu udziału przez obrońcę w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.).

Z tych wszystkich powodów postępowanie karne w tej sprawie należało wznowić (art. 542 § 3 k.p.k.), a wobec tego, że uchybienie to zaistniało w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, konieczne było uchylenie w całości obu wyroków i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O. Sąd ten będąc związany wywiedzionym powyżej poglądem co do rozumienia zawartego w art. 80 k.p.k. zwrotu co do udziału obrońcy w rozprawie głównej (art. 545 § 1 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k.), w toku ponownego procedowania winien baczyć by nie doszło do naruszenia tego przepisu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.