



Sygn. akt V KK 121/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 listopada 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński

SSA del. do SN Dariusz Czajkowski (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wełpa

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga,
w sprawie **A. S.**

skazanej z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 18 listopada 2015 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanej

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 11 lipca 2014 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 24 stycznia 2011 r.,

- 1) uchyla zaskarżony wyrok i postępowanie w zakresie czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 kpk umarza i kosztami procesu w tej części obciąża Skarb Państwa, a w pozostałym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**
- 2) zarządza zwrot wniesionych przez oskarżoną opłat od kasacji.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 stycznia 2011 r., Sąd Rejonowy uznał oskarżoną A. S. za winną popełnienia szeregu zarzucanych jej czynów z art. 284 § 2 k.k. i in., za które orzekł jednostkowe kary pozbawienia wolności, zaś tytułem kary łącznej – karę 3 lat pozbawienia wolności.

Apelację od tego orzeczenia wnieśli obrońcy oskarżonej oraz prokurator.

W apelacjach obrońców podniesiono przede wszystkim zarzuty kwestionujące winę oskarżonej, oparte na przesłankach obrazy prawa materialnego, prawa procesowego oraz błędu w ustaleniach faktycznych.

Z kolei apelacja prokuratorska – oprócz zaskarżenia wyroku w części uniewinniającej – podniosła rażącą niewspółmierność jednej z orzeczonych kar jednostkowych oraz rażącą niewspółmierność kary łącznej, wnosząc o ich podwyższenie odpowiednio: do 5 lat pozbawienia wolności (zamiast orzeczonej kary 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności) oraz 8 lat pozbawienia wolności (w miejsce orzeczonej kary 3 lat pozbawienia wolności).

Po rozpoznaniu wyżej wymienionych apelacji, Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 11 lipca 2014 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności i na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt 4 k.k. i art. 102 k.k. umorzył postępowanie o czyn opisany w pkt. IV części wstępnej wyroku i w tym zakresie kosztami procesu obciążył Skarb Państwa, a nadto przyjął inną datę popełnienia jednego z przypisanych oskarżonej czynów i w odniesieniu do tego czynu podwyższył karę pozbawienia wolności wymierzoną A. S. do 4 lat, zaś orzeczone jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonej karę łączną 5 lat pozbawienia wolności. W pozostałej części Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Nadmienić w tym miejscu należy, że Sąd Okręgowy przeprowadził rozprawę odwoławczą w dniu 4 lipca 2014 r. pod nieobecność oskarżonej, nie uwzględniając wniosku obrońcy oskarżonej o jej odroczenie z powodów zdrowotnych, uznając, że usprawiedliwienie tej nieobecności – poza zakwestionowanymi przez tenże Sąd okolicznościami natury medycznej - nie spełniało wymogów określonych w art. 117

§ 2 a k.p.k., gdyż nie zostało poświadczono stosownym dokumentem lekarskim wystawionym przez uprawnionego do tego lekarza. Jednocześnie Sąd ten odroczył wydanie wyroku do dnia 11 lipca 2014 r.

W dniu 9 lipca 2014 r. dołączone zostało przez obrońcę oskarżonej zaświadczenie lekarskie wystawione przez lekarza sądowego, który po osobistym zbadaniu oskarżonej w dniu 8 lipca 2014 r. stwierdził jej niezdolność do stawiennictwa w sądzie 4 lipca 2014 r. oraz w ciągu następnych 3 miesięcy po leczeniu, jednak Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosku obrony o wznowienie przewodu sądowego na podstawie art. 409 k.p.k. i ogłosił wyrok.

Od tego prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego kasację wnieśli dwaj obrońcy oskarżonej. Wspólnym zarzutem tych kasacji była podnoszona przez nie obraza art. 117 § 2 k.p.k., a w konsekwencji rażące naruszenie art. 6 k.p.k. i art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji Ochrony Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez naruszenie konstytucyjnego prawa oskarżonej do obrony, polegające na przeprowadzeniu rozprawy odwoławczej w dniu 4 lipca 2014 r. oraz w dniu 11 lipca 2014 r. pod nieobecność oskarżonej, pomimo prawidłowego usprawiedliwienia jej nieobecności na rozprawie, przy jednoczesnym jej kategorycznym oświadczeniu, iż zamierza osobiście uczestniczyć w rozprawie odwoławczej. W zarzutach i w uzasadnieniu obu skarg kasacyjnych podniesiono również uchybienie przepisowi art. 409 k.p.k., polegające na błędnej wykładni tego przepisu, a w konsekwencji odmowę wznowienia przewodu sądowego i wydanie w dniu 11 lipca 2014 r. wyroku przez Sąd odwoławczy, pomimo należytego usprawiedliwienia nieobecności oskarżonej na rozprawie w dniu 4 lipca 2014 r.

W pisemnej odpowiedzi na te kasacje, prokurator Prokuratury Okręgowej wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych, a stanowisko to podzielił Prokurator Prokuratury Generalnej na rozprawie przed Sądem Najwyższym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przed przystąpieniem do omówienia powodu uchylenia zaskarżonego orzeczenia, niejako na marginesie i tylko w aspekcie szkoleniowo – metodycznym - gdyż w dniu 30 listopada 2015 r. nastąpi przedawnienie karalności czynu z pkt. VIII komparycji wyroku Sądu Rejonowego (pkt. I sentencji) - Sąd Najwyższy zwraca uwagę, iż jakkolwiek pogląd prawny Sądu odwoławczego o możliwości

przywłaszczenia - jako mienia powierzonego - zadatku wręczonego przez stronę umowy cywilnoprawnej znalazł w pisemnych motywach wyroku tego Sądu pewne autorskie uzasadnienie, jak też odwołanie się do treści judykatu Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. akt II AKa 382/13, (str. 28 – 30 uzasadnienia Sądu Okręgowego), to jednak nie uwzględnia on, że w analogicznej kwestii wyrażane były i są również stanowiska odmienne (patrz m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2008 r., sygn. akt III KK 131/08, LEX nr 1640277, wyrok Sądu Najwyższego z 17 lutego 2015 r., sygn. akt V KK 391/14, LEX nr 1640277). Wydaje się, że w sytuacji różnorodności poglądów na dany problem prawny, nie można ograniczyć się tylko do przedstawienia jednego z nich. W szczególności pogłębienie jurydycznych rozważań wskazane jest zawsze tam, gdzie określony problem nie jest ani w orzecznictwie, ani w doktrynie – przeważający. Powyższa uwaga czyniona jest ze względu na treść zarzutu z pkt. 2 kasacji adw. M. M., którego merytoryczne rozpoznanie – z przyczyn opisanych poniżej – stało się bezprzedmiotowe.

Przedstawiając powody wydania przez Sąd Najwyższy orzeczenia kasatoryjnego rozpocząć należy od stwierdzenia, że decyzja ta była wynikiem podzielenia zapatrywania ich Autorów, wyrażonego w pierwszych punktach ich skarg, w których podnieśli oni argumenty związane z przeprowadzeniem rozprawy odwoławczej pod nieobecność oskarżonej, która tę nieobecność usprawiedliwiła, przez co naruszone zostało jej prawo do obrony. W świetle zatem unormowania zawartego w art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., przedwczesne byłoby ustosunkowywanie się do pozostałych dwóch zarzutów kasacyjnych obrońców i Sąd Najwyższy tego zaniechał. Jednocześnie uchylając wyrok Sądu odwoławczego, należało po myśli art. 536 k.p.k. uwzględnić z urzędu zaistniałą w tym układzie bezwzględną przyczynę odwoławczą w postaci przedawnienia karalności czynu z art. 284 § 2 k.k., popełnionego w dniu 5 lipca 2000 r. (pkt I komparycji i pkt I sentencji wyroku Sądu Rejonowego), czego konsekwencją było umorzenie – na podstawie art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. - postępowania karnego o ten czyn i obciążenie Skarbu Państwa kosztami procesu w tej części, zgodnie z treścią art. 632 pkt. 2 k.p.k.

Rozpoczynając omówienie powodów wydania orzeczenia kasatoryjnego zacząć należy od wskazania na ustalenie w realiach sprawy niniejszej – niesporne, że A. S. cierpi na dolegliwości zdrowotne z powodu przewlekłego wirusowego zapalenia wątroby – co potwierdziła m.in. opinia biegłych lekarzy powołanych przez Sąd II instancji (K. 1372 – 1374) – oraz że oskarżona miała być poddawana w związku z tym terapii lekiem o nazwie „interferon” Godzi się również zauważyć, że Sąd Okręgowy próbował konsekwentnie i wielokrotnie przeprowadzić rozprawę odwoławczą i przez przeszło dwuletni okres wyznaczał kolejne jej terminy, które były znoszone w wyniku usprawiedliwiania nieobecności przez obrońców oskarżonej z powodu jej choroby i jednoczesnej woli osobistego uczestnictwa w posiedzeniu sądowym, na którym miały być rozpoznawane apelacje jej dotyczące. Ponad wszelką wątpliwość, tak apelacje obrońców oskarżonej, jak i prokuratora, miały dla interesów podsądnej znaczenie fundamentalne i dotyczyły zarówno kwestii winy, jak i kary, której znacznego zaostrzenia żądał oskarżyciel publiczny - z orzeczonych przez Sąd I instancji 3 lat pozbawienia wolności – do lat 8 (przyp. SN).

Zachodziła zatem konieczność oceny, czy w świetle zarzutów kasacyjnych, przeprowadzenie rozprawy przez Sąd *ad quem* w dniu 4 lipca 2014 r. pod nieobecność oskarżonej, połączone z oddaleniem wniosku obrońcy o wznowienie przewodu sądowego w związku z późniejszym usprawiedliwieniem tej nieobecności zaświadczeniem wystawionym przez lekarza sądowego, stanowiło naruszenie prawa, a jeśli tak - to czy było ono rażące. W dalszej kolejności - dopiero po pozytywnym rozstrzygnięciu powyższych zagadnień - należało ocenić, czy uchybienia te mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Udzielając pozytywnej odpowiedzi na wszystkie powyższe pytania należy w pierwszej kolejności zaakcentować, że konstytucyjne prawo do obrony ma charakter materialny, a nie tylko formalny i jest fundamentem rzetelnego procesu karnego (por. szerzej na ten temat: *„Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesora Zofii Świdy”*. Praca zbiorowa pod red. J.Skorupki, Oficyna 2009). Udział oskarżonego w rozprawie - również w rozprawie odwoławczej - ma charakter gwarancyjny i nie można go tego prawa pozbawiać (*vide* wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2015 r., sygn. akt V KK 33/15, LEX nr 1653778, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2000 r., sygn. akt V KKN 373/98, LEX nr 50975).

Przepis art. 117 § 2 a k.p.k., którego sens ma na celu dyscyplinowanie stron procesu w celu zapobieżenia wykorzystywania przez nie powodów zdrowotnych do stosowania swoistej taktyki procesowej o znamionach obstrukcji, nie upoważnia zatem do wyeliminowania strony z aktywnego udziału przez nią w procesie i nie powinien być stosowany bezwzględnie, bez próby wniknięcia w rzeczywiste powody braku takiego usprawiedliwienia, spełniającego wszystkie formalne wymogi (patrz podobnie – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2015 r., sygn. akt IV KK 56/15, LEX nr 1749118). Wszak może być i tak, że brak formalnego zaświadczenia lekarskiego o niezdolności do stawiennictwa może być usprawiedliwiony okolicznościami losowymi (choroba o charakterze nagłym, przebywanie za granicą itp.). W takiej sytuacji, **art. 117 § 2 a k.p.k. nie może mieć pierwszeństwa i wyłączać – na zasadzie procesowego *lex specialis* - stosowania art. 117 § 2 k.p.k., który nie pozwala na przeprowadzanie czynności bez udziału strony z powodu ujawnionych innych, wyjątkowych przyczyn jej niestawiennictwa. Jeśli zatem zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że zachodzą takie przyczyny – również natury medycznej - sąd powinien włączyć się w rzeczywiste powody absencji, zanim podejmie decyzję o kontynuowaniu czynności pod nieobecność strony tylko na tej podstawie, że obowiązek, o którym mowa w cytowanym przepisie art. 117 § 2 a k.p.k. nie został formalnie dopełniony.**

Wracając do konkretnych okoliczności sprawy niniejszej należy przypomnieć, że oskarżona, skazana w pierwszej instancji na bezwzględną karę 3 lat pozbawienia wolności, deklarowała chęć uczestnictwa w rozprawie przed sądem odwoławczym, do czego miała pełne prawo niezależnie od faktu, że korzystała z profesjonalnej pomocy ustanowionych przez siebie obrońców. Nie można również pominąć, że w toku postępowania przed Sądem Rejonowym jej zachowanie nie wskazywało na chęć utrudniania procesu, czego dowodzi fakt, że nawet wtedy, gdy nie stawała się na ona na rozprawę lub gdy był nieobecny jej obrońca – pomimo tego wyrażała wolę jej kontynuowania (por. np. K. 864, 1013, 1075,). Trudności z przeprowadzeniem rozprawy zaczęły się dopiero w postępowaniu po wydaniu nieprawomocnego wyroku, kiedy oskarżona zaczęła nadsyłać liczne dokumenty związane z podjętym leczeniem – również poza granicami kraju – ale poddawała

się też badaniu w Polsce i usprawiedliwiła swoją nieobecność na rozprawie zgodnie z wymogami art. 117 § 2 a k.p.k., przedstawiając zaświadczenia wydane zgodnie z przepisami ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz. U. z 2007 r., nr 123, poz. 849 ze zm.). W taki sam sposób usprawiedliwiła swoją nieobecność na rozprawie w dniu 4 lipca 2014 r., choć prawdą jest że usprawiedliwienie to zostało wystawione przez lekarza sądowego dopiero w dniu 8 lipca 2014 r. i następnego dnia złożone w Sądzie Okręgowym wraz z wnioskiem o wznowienie przewodu sądowego. Należy jednak zauważyć, że zgodnie z przepisem art. 409 k.p.k. – wbrew temu co zdawał się sugerować Sąd *ad quem* w uzasadnieniu postanowienia oddalającego powyższy wniosek (K.1702), jak i w uzasadnieniu swojego wyroku (str. 14), nie ma wymogu, by podstawę tego wznowienia przyjąć jedynie wówczas, gdy zachodziłaby potrzeba przeprowadzenia nowego dowodu albo ponownego przeprowadzenia dowodu. Wszak w przepisie tym *expressis verbis* wskazano tylko na jeden z przypadków mogących powodować wznowienie przewodu, którym jest konieczność uprzedzenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu (art. 399 § 1 k.p.k.), co w kontekście użycia określenia „zwłaszcza” najdobitniej chyba wskazuje, że konieczność przeprowadzenia lub ponowienia dowodu wcale nie jest jedyną taką przyczyną, choć rzeczywiście - w praktyce sądowej występuje ona najczęściej. Ponad wszystko Sąd odwoławczy nie zauważył, że usprawiedliwienie nieobecności oskarżonej na rozprawie w dniu 4 lipca 2014 r. mogło powodować jeszcze inny skutek, przewidziany alternatywnie w przepisie art. 409 k.p.k., jakim jest udzielenie dodatkowego głosu stronom, a w tym wypadku głosu samej oskarżonej.

Zamiast tego Sąd *ad quem* wdał się w ocenę aspektów medycznych dotychczasowego postępowania leczniczego w odniesieniu do oskarżonej, w szczególności związanych z przyjmowaniem przez nią interferonu, a czynił to – jak się wydaje – pod kątem wykazania, że A. S. traktuje swoją chorobę w sposób instrumentalny, jak narzędzie służące do torpedowania czynności Sądu, zmierzających do prawomocnego zakończenia sprawy. Przedstawiając swoją argumentację, Sąd wskazał, że oskarżona miała stawić się do szpitala we Włoszech „dopiero” (*sic!*) w dniu 5 lipca 2014 r., dając jednoznacznie wyraz swojej ocenie, że nic nie stało na przeszkodzie, by wzięła udział w rozprawie wyznaczonej

dzień wcześniej w Polsce. Niezależnie od faktu, że Sąd *ad quem* oceny powyższej dokonał w sposób dowolny i nie dość empatyczny (trudno wyobrazić sobie w tak krótkim okresie przejazd z Włoch do S. i z powrotem celem wzięcia udziału w rozprawie i bezpośrednio potem poddaniu się hospitalizacji), to pozostaje faktem, że niezdolność do udziału w rozprawie 4 lipca 2014 r. została potwierdzona zaświadczeniem lekarskim wystawionym przez lekarza sądowego - prof. dr hab. W. D. , który niemożność wzięcia udziału tego dnia w rozprawie dodatkowo utwierdził oceną, że i przez dalsze 3 miesiące leczenia powyższa niezdolność ma jeszcze trwać (K.1696). Być może Sąd Okręgowy miał podstawy do podejrzeń, że oskarżona celowo przewleka toczący się proces, wykorzystując do tego swoją chorobę, ale dopóty, dopóki nie zakwestionuje wydanego zgodnie z prawem zaświadczenia wystawionego przez uprawnionego do tego lekarza o niemożności takiego uczestnictwa, nie można dokonywać ocen odmiennych od treści tego zaświadczenia. Wszak istnieje możliwość weryfikacji rzetelności treści takiego dokumentu, np. w oparciu o opinię biegłych, ale nie można bez posiadania należytej ku temu wiedzy medycznej przekreślać jego wymowy, iż stan zdrowia w dniu rozprawy rzeczywiście nie pozwalał oskarżonej na wzięcie w niej udziału. Instytucja lekarza sądowego, powołana została wymienioną wcześniej ustawą z dnia 15 czerwca 2007 r., przez co korzysta z ochrony autorytetu Państwa, które tę instytucję powołało. Godzi się przypomnieć, że przepis art. 6 cyt. ustawy przewiduje sformalizowaną procedurę wyboru tego lekarza przez prezesa sądu szczebla okręgowego spośród kandydatów przedstawionych mu przez okręgową radę lekarską, zatem nie może być tak, by w demokratycznym państwie prawnym dokument wystawiony przez takiego lekarza może być dowolnie kwestionowany przez organy stosujące prawo.

Konkludując, stwierdzić należy, że postąpienie Sądu Okręgowego w przedmiocie prowadzenia rozprawy odwoławczej pod nieobecność oskarżonej i następującą po niej odmowę jej wznowienia, pomimo usprawiedliwienia tej nieobecności zgodnie z obowiązującymi przepisami, stanowiło materialne naruszenie prawa do obrony, poprzez uchybienie przepisom wskazanym w kasacji obrońców. Uchybienie to miało charakter rażący i niewątpliwie mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Oskarżona miała bowiem prawo do przedstawienia

swojej argumentacji przed Sądem *ad quem*, tym bardziej, że finalnie Sąd ten bardzo istotnie zaostrzył orzeczone wobec niej kary bezwzględne pozbawienia wolności, uwzględniając przez to co do zasady żądanie zawarte w apelacji strony przeciwnej.

W orzecznictwie strasburskim wskazuje się, że prawo do obrony ma charakter bezwzględny w tym sensie, że nie jest wymagane w postępowaniu przed Trybunałem wykazanie, że naruszenie go miało wpływ na ostateczny sposób rozstrzygnięcia sprawy (patrz „*Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz pod red. prof. L. Garlickiego.*” Tom I, t. 361, str. 426). Wprawdzie w odniesieniu do obecności oskarżonego w postępowaniu odwoławczym nie obowiązuje tu bezwzględny wymóg jej zapewnienia, to jednak kwestia ta powinna być rzetelnie badana przy uwzględnieniu licznych uwarunkowań kontroli odwoławczej, z których najważniejsze, to zakres tej kontroli i spodziewane rozstrzygnięcie (*ibidem* – t. 375, str. 431). W odniesieniu do zapewnienia obecności oskarżonego na rozprawie odwoławczej Trybunał wypowiedział się m. in. w wyroku z dnia 21 lipca 2009 r. w sprawie *Seliwiak przeciwko Polsce* (skarga nr 3818/04), stwierdzając m. in., że jeśli sąd apelacyjny dokonuje oceny sprawy zarówno z punktu widzenia faktów, jak i prawa, jeżeli dokonuje pełnej oceny winy lub niewinności oskarżonego, nie może tego dokonać bez bezpośredniej oceny stanowiska przedstawionego przez niego osobiście. Wprawdzie orzeczenie to zostało wydane na kanwie sprawy, w której oskarżony był pozbawiony wolności, to *per analogiam* nie istnieją żadne powody, by stosować inne standardy dla realizacji prawa do uczestniczenia w rozprawie odwoławczej dla osoby, która z uwagi na swoją chorobę nie jest w stanie podjąć samodzielnie rzeczowej obrony, niezależnej od obrony wykonywanej przez jej procesowego pełnomocnika. Skazana A.S., wobec usprawiedliwienia *ex post* swojej nieobecności na rozprawie 4 lipca 2014 r. niezakwestionowanym w swej treści zaświadczeniem lekarskim, została tego prawa do osobistej obrony pozbawiona i jeśli jej stan zdrowia rzeczywiście na to nie pozwalał – a brak jest dostatecznie udokumentowanych podstaw do twierdzeń przeciwnych - nie mogła tej obrony wykonywać w żadnej z form, określonych w art. 453 § 2 k.p.k. Postulat szybkości postępowania oraz rozpoznawania spraw w rozsądnym terminie nie może mieć bowiem priorytetu wobec konieczności

uszanowania podstawowych gwarancji procesowych, wśród których prawo oskarżonego do realnej i osobistej obrony należy do wartości nadrzędnych.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

kc