

Sygnatura akt II AKa 248/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 stycznia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Piotr Feliniak

Sędziowie: SA Jarosław Papis (spr.)

del. SO Barbara Augustyniak

Protokolant: st. sekr. sąd. Małgorzata Kaniewska

przy udziale: Konrada Gardy, Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 27 stycznia 2016 r.

sprawy

**E. K.**

oskarżonej z art. 286 §1 kk w zw. z art. 294 §1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 30 czerwca 2015 r. sygn., akt XVIII K 99/14

- 1) uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Łodzi do ponownego rozpoznania;
- 2) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. W. – Kancelaria Adwokacka w Ł., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonej w postępowaniu odwoławczym;
- 3) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. R. – Kancelaria Adwokacka w Ł., kwotę 1476 (jeden tysiąc czterysta osiemdziesiąt sześć) złotych, tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielom substydiarnym w postępowaniu odwoławczym.

SSA Piotr Feliniak

SSA Jarosław Papis del. SSO Barbara Augustyniak

II AKa 248/15

## UZASADNIENIE

Substydarnym aktem oskarżenia **E. K.** (uprzednio C.) zrzuciono, że w dniu 5 stycznia 2011 r. w S. w Kancelarii Notarialnej przy Al. (...) doprowadziła J. i R. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci nieruchomości przy ul. (...) w Ł. poprzez zawarcie przez nich aktem notarialnym Rep. A nr (...) sporządzonym przez notariusza J. P. umowy przeniesienia własności wyżej wymienionej nieruchomości na zabezpieczenie spłaty pożyczki gotówkowej w wysokości 333.333,33 złotych udzielonej E. C. przez przedsiębiorstwo (...) spółka jawna z siedzibą w S., po uprzednim

wprowadzeniu pokrzywdzonych przez E. C. w błąd co do zamiaru spłaty zaciągniętej pożyczki gotówkowej, to jest o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z dnia 30 czerwca 2015 r. w sprawie XVIII K 94/14 orzekł: oskarżoną E. K. (poprzednio (...)) uznaje za winną tego, że w dniu 5 stycznia 2011 r. w Ł. i w S. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła J. i R. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci udziałów we własności nieruchomości położonej przy ul. (...) w Ł. o wartości 650.000,00 złotych w ten sposób, że wprowadziła ich w błąd co do zamiaru spłaty zaciągniętej pożyczki gotówkowej w kwocie 333.333,33 złotych udzielonej oskarżonej przez przedsiębiorstwo (...) spółka jawna z siedzibą w S., umową z dnia 5 stycznia 2011 r. i skłoniła pokrzywdzonych do zabezpieczenia tej pożyczki poprzez zawarcie przez nich aktem notarialnym Rep. A nr (...) sporządzonym w dniu 5 stycznia 2011 r. w Kancelarii Notarialnej przy Al. (...) przez notariusza J. P. umowy przeniesienia własności – z poddaniem się dobrowolnie egzekucji – wyżej wymienionej nieruchomości na rzecz przedsiębiorstwa (...) spółka jawna z siedzibą w S. na wypadek niewykonania umowy, co nastąpiło w prowadzonym postępowaniu egzekucyjnym, przy czym oskarżona czynu tego dopuściła się będąc już uprzednio skazaną za umyślne przestępstwo podobne i w okresie 5 lat po odbyciu za nie kary w rozmiarze powyżej 6 miesięcy pozbawienia wolności, to jest czynu wypełniającego dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierza oskarżonej karę 3 lat pozbawienia wolności.

Ponadto wyrok zawiera rozstrzygnięcie o wynagrodzeniu należnym działającym z urzędu obrońcy i pełnomocnikowi oskarżycieli posiłkowych oraz o zwolnieniu oskarżonej od kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oraz prokurator.

Zaskarżając wyrok w całości obrońca zarzucił mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia obrazę przepisów postępowania (art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 420 k.p.k.) oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie sprawstwa i winy oskarżonej w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy na to nie pozwalał (bliżej- apelacja obrońcy). W konkluzji skargi apelacyjnej obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie E. K. od zarzucanego jej czynu.

Prokurator Rejonowy S. – N. w S. zaskarżył powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonej. W pisemnym środku odwoławczym prokurator zarzucił wyrokowi mającą wpływ na jego treść obrazę przepisów postępowania, to jest art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 167 k.p.k. (bliżej- apelacja prokuratora).

W apelacji prokuratora zaskarżonemu wyrokowi zarzucono także obrazę:

- art. 79 § 1 k.p.k. w zw. z art. 202 § 1 i 5 k.p.k. poprzez zaniechanie uzyskania opinii biegłych psychiatrów odnośnie stanu poczytalności oskarżonej w chwili czynu, jak i jej aktualnego stanu zdrowia psychicznego, a jedynie zasięgnięcie opinii w zakresie ustalenia zdolności oskarżonej do udziału w postępowaniu i naruszenie prawa do obrony oskarżonej poprzez niewyznaczenie dla E. K. obrońcy z urzędu, pomimo powzięcia przez sąd wątpliwości co do poczytalności oskarżonej i możliwości jej udziału w postępowaniu i - po wypowiedzeniu przez oskarżoną upoważnienia dla obrońcy z wyboru - prowadzenie rozprawy w dniu 25.02.2015 r. i wykonanie czynności procesowych z udziałem E. K., pomimo braku opinii biegłych psychiatrów i bez obecności obrońcy, co skutkowało uniemożliwieniem zapewnienia profesjonalnej pomocy prawnej i skonstruowania przez oskarżoną racjonalnej linii obrony i ostatecznie jej skazaniem;

- art. 78 § 1 k.p.k. poprzez niewyznaczenie dla oskarżonej obrońcy z urzędu z uwagi na jej sytuację majątkową w sytuacji, gdy sąd dysponował informacjami na temat stanu majątkowego E. K. i wysokości jej dochodów, a więc informacjami mającymi znaczenie dla oceny prawa strony do obrońcy z urzędu co skutkowało uniemożliwieniem zapewnienia profesjonalnej pomocy prawnej i skonstruowania przez oskarżoną racjonalnej linii obrony i ostatecznie jej skazaniem.

W konkluzji apelacji prokuratora wniesiono o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Złożone w sprawie apelacje wywołały ten skutek, że uchylenie zaskarżonego orzeczenia stało się koniecznością procesową, jako następstwo uznania, że wystąpiła przesłanka z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., obligująca sąd odwoławczy do jej uwzględnienia z urzędu „niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu tego uchybienia na treść orzeczenia”. Lektura akt sprawy i treści zaskarżonego orzeczenia wskazuje, iż przed sądem okręgowym została ona rozpoznana w terminach 12 i 16 stycznia, 6 i 25 lutego, 18 marca, 8 kwietnia, 12 maja, 8 i 25 czerwca 2015 r. Przeprowadzenie rozprawy w pierwszym jej terminie, to jest w dniu 12 stycznia 2015 r., nastąpiło pod nieobecność oskarżonej, po odrzuceniu wniosku obrońcy o jej odroczenie z powodów zdrowotnych.

Nie uwzględniając wniosku o odroczenie rozprawy sąd okręgowy uznał, że nieobecność oskarżonej nie została usprawiedliwiona w sposób należyty, „wymagany przepisami art. 117 § 2 i § 2a k.p.k.” i w oparciu o art. 377 § 3 k.p.k. prowadził rozprawę pod jej nieobecność, podnosząc, że udział oskarżonej w rozprawie nie jest niezbędny, ona sama zaś może stawić się w kolejnych, wyznaczonych wcześniej terminach rozprawy i ewentualnie złożyć wyjaśnienia, a nadto wskazał na udział w rozprawie obrońcy, co sprawia, że „respektowane jest prawo do obrony” ( postanowienie k. 94 – 95 )

Stosownie do podjętej decyzji procesowej o prowadzeniu rozprawy pod nieobecność oskarżonej, w dniu 12 stycznia 2015 r. sąd okręgowy przeprowadził postępowanie dowodowe obejmujące m.in. przesłuchanie oskarżycieli subsydiarnych – pokrzywdzonych R. C. i J. C..

Zauważyć należy, że rzeczywiście we wskazanej dacie, oskarżona nie przedłożyła wymaganego przepisem art. 117 § 2a k.p.k. zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się na rozprawę wystawionego przez lekarza sądowego, obrońca zaś, formułując wniosek o odroczenie rozprawy, złożył jedynie sporządzone przez psychologa zaświadczenie o przeprowadzeniu w dacie rozprawy ( w dniu 12 stycznia 2015 r. ) konsultacji psychologicznej, której wynik wskazywał na potrzebę konsultacji psychiatrycznej i ewentualnej hospitalizacji oskarżonej z powodu stwierdzonego silnego stanu lękowego (zaświadczenie k. 91). Nadto obrońca, po uzyskaniu kontaktu z oskarżoną w czasie zarządzonej w tym celu przerwy w rozprawie oświadczył, iż kontakt ten „jest utrudniony”, a oskarżona transportowana jest aktualnie do szpitala. W zaistniałych okolicznościach decyzję sądu o prowadzeniu rozprawy w dniu 12 stycznia 2015 r. pod nieobecność oskarżonej potraktować należy jako formalnie poprawną, ale jednocześnie skrajnie formalistyczną , skoro – co wynika wprost z jej uzasadnienia- organ orzekający, poprzez wskazanie art. 117 § 2 k.p.k., najwyraźniej uznał, iż nie zachodziły przesłanki przyjęcia, że niestawiennictwo oskarżonej wynikało z wyjątkowych przyczyn, co przemawiałoby za odstąpieniem od przeprowadzenia rozprawy i jej odroczeniem w dniu 12 stycznia 2015 r.

Odnosić trzeba, że w dniu 16 stycznia 2015 r. dołączono do akt sprawy zaświadczenie lekarskie wystawione przez lekarza sądowego w dniu 15 stycznia 2015 r. i stwierdzające niezdolność oskarżonej do stawiennictwa w sądzie w dniach 12 stycznia i 16 stycznia 2015 r. ( k.107). Okoliczność ta jest o tyle istotna, że pozwala na uznanie, iż wprawdzie nieobecność oskarżonej na terminie rozprawy w dniu 12 stycznia 2015 r. usprawiedliwiona została dopiero w dniu 16 stycznia 2015 r., to jednak nieobecność ta miała charakter obiektywny i wynikający z jej stanu zdrowia, co potwierdzone zostało zaświadczeniem wydanym przez lekarza sądowego. Z drugiej strony brak jest podstaw do uznania, że rzetelność wskazanego wyżej zaświadczenia lekarskiego została przez sąd okręgowy skutecznie zakwestionowana. Jego załączenie spowodowało zresztą odroczenie rozprawy w dniu 16 stycznia 2015 r. wobec należycie usprawiedliwionej nieobecności oskarżonej na wyznaczonym w tej dacie terminie rozprawy. W szczególności nie można przyjąć, że rzetelność zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego niemożność udziału oskarżonej w rozprawie w dniu 12 stycznia 2015 r. zweryfikowana została w oparciu o sporządzoną w terminie późniejszym opinię dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, której treść i wnioski nie odnoszą się do kwestii dyspozycji zdrowotnej oskarżonej we wskazanej dacie z punktu widzenia możliwości jej udziału w rozprawie. W rezultacie skonstatować należy, iż w dniu 12 stycznia 2015 r. oskarżona w sposób obiektywny nie mogła uczestniczyć w rozprawie, a prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonej, mimo wniosku obrońcy o jej odroczenie i przeprowadzenie w tym terminie istotnych dla rozstrzygnięcia dowodów, uniemożliwiło oskarżonej uczestniczenie w przeprowadzeniu czynności dowodowych, do czego była w pełni uprawniona i w efekcie przełożyło się na uznanie, iż prawo oskarżonej do obrony zostało w ten

sposób poważnie naruszone i ograniczone. Trzeba też podkreślić, że przebieg postępowania przed sądem I instancji umożliwił sądowi usunięcie powyższego uchybienia poprzez ponowne, z udziałem oskarżonej przeprowadzenie czynności dowodowych wykonanych na terminie rozprawy w dniu 12 stycznia 2015 r., z czego jednak organ orzekający nie skorzystał.

Analiza treści protokołu rozprawy przeprowadzonej w dniu 25 lutego 2015 r., wskazuje, że w terminie tym oskarżona złożyła wyjaśnienia po raz pierwszy ( na etapie śledztwa nie była przesłuchiwana w charakterze podejrzanego ) i wprawdzie nie złożyła wniosku o ponowienie dowodów przeprowadzonych na rozprawie w dniu 12 stycznia 2015 r., lecz z zapisów tego dokumentu nie wynika także, aby była w tym przedmiocie indagowana przez sąd, a w szczególności nie wynika, aby oskarżona złożyła wniosek o odstąpienie od ponownego przeprowadzenia dowodów z zeznań pokrzywdzonych. Tylko bowiem wyraźne oświadczenie oskarżonej, iż nie wnosi o ponowienie czynności dowodowych przeprowadzonych na rozprawie pod jej nieobecność wywołaną obiektywnymi przyczynami natury zdrowotnej, dawałoby podstawę do rozważania rzeczywistej potrzeby ponownego przeprowadzania dowodów. Taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie zachodziła i jedynie na marginesie okoliczności związanych z przeprowadzeniem rozprawy w dniu 25 lutego 2015 r. wskazać wypada, że oskarżona nie korzystała wówczas z pomocy obrońcy ( stosunek obrońcy został wcześniej rozwiązany ) i nie wyznaczono jej obrońcy z urzędu, mimo wcześniejszego dopuszczenia przez sąd dowodu z opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów na okoliczność zdolności oskarżonej do udziału w postępowaniu ( k. 129) oraz złożenia przez nią w tym przedmiocie wniosku, który w ocenie sądu zawierał braki formalne. Nie można też nie zauważyć, że zaistniała sytuacja procesowa, w kontekście rzetelności procesu uwzględniającego szeroko rozumiane prawo oskarżonego do obrony, z pewnością stała się przedmiotem refleksji sądu okręgowego, co najmniej na etapie sporządzania pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia. Wynika z nich m.in., że „na rozprawie oskarżona E. K. oświadczyła na początku, że zna dowody przeprowadzone w czasie rozpraw, na których nie była obecna” ( str. 26 uzasadnienia). Tego rodzaju niestandardowy zapis w uzasadnieniu skarżonego orzeczenia w części relacjonującej procesowe stanowisko oskarżonej i treść jej wyjaśnień jest właśnie w ocenie sądu odwoławczego potwierdzeniem wystąpienia wskazanej wcześniej refleksji. Rzecz jednak w tym, że siła przekazu zacytowanego zapisu, w kontekście potrzeby zachowania standardów rzetelnego procesu, nie jest nawet znikoma i to nie tylko z tego powodu, że jego treść jest co najmniej dalece nieprecyzyjna w odniesieniu do realiów rozprawy przeprowadzonej w dniu 25 lutego 2015 r.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, uznać należało, że przeprowadzanie rozprawy pod nieobecność oskarżonej spowodowaną obiektywnymi przyczynami natury zdrowotnej, co potwierdzone zostało zaświadczeniem lekarskim wydanym przez lekarza sądowego i w tej sytuacji przeprowadzanie bez udziału oskarżonej „ podstawowych dowodów świadczących o sprawstwie E. K.” ( str.28 uzasadnienia) oraz nie ponowienie tych dowodów stanowiło rażące naruszenia prawa oskarżonej do obrony, uzasadniające wydanie przez sąd odwoławczy z urzędu orzeczenia kasatoryjnego w oparciu o przesłankę z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Z tych powodów sąd odwoławczy orzekł jak w wyroku, nie ustosunkowując się do zarzutów wywiedzionych w apelacjach, co byłoby bezprzedmiotowe i przedwczesne.