

Sygn. akt **II AKa 200/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Janusz Jaromin
Sędziowie:	SA Bogumiła Metecka-Draus (spr.) SO del. do SA Małgorzata Puczko
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Janiny Rzepińskiej

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2013 r. sprawy

**R. Ś.**

oskarżonego z art. 310 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i innych

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 2 września 2013 r., sygn. akt III K 215/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę R. Ś. przekazuje Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Małgorzata Puczko Janusz Jaromin Bogumiła Metecka-Draus

sygn. akt II AKa 200/13

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Szczecinie, wyrokiem z dnia 2 września 2013 r. (sygn. akt III K 215/12) oskarżonego R. Ś. uznał za winnego popełnienia przestępstw, polegających na tym, że:

- w dniu 15 stycznia 2012 r. w S., będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 12 lipca 2006 r. (sygn. akt IV K 193/06) za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które wymierzono karę 2 lat pozbawienia wolności, który to wyrok został następnie objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 8 lipca 2008 r. (sygn. IV K 663/08), którym oskarżonemu wymierzono karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 27 maja 2006r do dnia 16 kwietnia 2007r oraz od dnia 17 listopada 2008r do dnia 26 maja 2009 r., w ciągu pięciu lat po odbyciu wymienionej kary, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonał podrobienia polskiego pieniądza w postaci banknotu o nominale 100 zł serii (...), data emisji 1994 r. poprzez stworzenie skanu wyżej opisanego banknotu, utworzenie na jednostce centralnej komputera marki H.

(...) pliku graficznego zawierającego wizerunek banknotu i jego wydrukowanie, a następnie w dniu 16 stycznia 2012 r. na terenie marketu (...) znajdującego się przy ul. (...) w S. wyżej opisany podrobiony banknot o nominale 100 zł puścił w obieg płacąc nim za zakupione towary, tj. po przyjęciu, że stanowiło to przypadek mniejszej wagi, popełnienia czynu z art. 310 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 310 § 1 i 3 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,

- w dniu 15 stycznia 2012r w S., będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 12 lipca 2006r (sygn. akt IV K 193/ 06) za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które wymierzono karę 2 lat pozbawienia wolności, który to wyrok został następnie objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 8 lipca 2008 r. (sygn. IV K 663/08), którym oskarżonemu wymierzono karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 27 maja 2006r do dnia 16 kwietnia 2007r oraz od dnia 17 listopada 2008r do dnia 26 maja 2009 r., w ciągu pięciu lat po odbyciu wymienionej kary, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czynił przygotowania do podrobienia polskich pieniędzy w postaci banknotów o nominalach 100 zł serii (...), rok emisji 1994 i 50 złotych serii (...), rok emisji 1994, w ten sposób, iż w celu podrobienia wyżej opisanych banknotów stworzył na jednostce centralnej komputera marki H. (...) pliki graficzne stanowiące zeskanowane wizerunki wyżej opisanych banknotów o nominalach 50 zł i 100 zł, tj. popełnienia czynu z art. 310 § 4 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 310 § 4 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną  
4 (czterech) lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 316 § 1 k.k. zarządził przepadek: podrobionego banknotu o nominale 100 złotych seria (...), data emisji 1994 r., laptopa H. (...) wraz z kablem zasilającym i zasilaczem oraz urządzenia wielofunkcyjnego H.(...).

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia go wolności w sprawie, tj. od dnia 16 stycznia 2012r do dnia 7 marca 2012r.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją obrońcy oskarżonego.

Apelujący zarzucił:

1. Mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów art. 117 § 1 k.p.k. w zw. z art. 77 k.p.k., w zw. z art. 9 k.p.k., poprzez niezawiadomianie o jakichkolwiek czynnościach procesowych pierwszego z obrońców oskarżonego,
2. W zakresie obu czynów – błąd w ustaleniach faktycznych za podstawę orzeczenia polegający na uzasadnieniu, iż istniał zamiar bezpośredni popełnienia zarzucanych mu czynów, w sytuacji gdy z treści wyjaśnień oskarżonego wynika, iż nie mógł istnieć ani zamiar bezpośredni, ani ewentualny, albowiem oskarżony nie miał świadomości, że posługuje się podrobionym banknotem oraz że na dysku komputera przenośnego znajdują się skany banknotów; a także że oskarżony działał w celu popełnienia czynu polegającego na podrobieniu pieniędzy,
3. W zakresie czynu drugiego - mogące mieć wpływ na treść orzeczenia naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy istnieją niedające się usunąć wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu polegającego na czynieniu przygotowań do podrobienia polskich pieniędzy, a nie istnieje żaden dowód potwierdzający sprawstwo oskarżonego
4. W zakresie czynu drugiego - mogące mieć wpływ na treść orzeczenia naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów zebranych w sprawie, tj. dowodu z przesłuchania oskarżonego, dowodów z zeznań świadków A. Ś., S. B., T. P. oraz I. W., w przypadku gdy są one jednoznaczne i nie wykluczają się wzajemnie, a

także przy braku jakiegokolwiek kontrdowodu, który potwierdzałby fakt czynienia przez oskarżonego przygotowań do fałszowania polskich pieniędzy.

Z ostrożności procesowej, niezależnie od podniesionych wyżej zarzutów, w zakresie uznania, iż oskarżony działał w warunkach recydywy specjalnej podstawowej, zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego – art. 64 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwą wykładnię polegającą na przyjęciu, że przestępstwa kwalifikowane z art. 310 § 1 k.k. i art. 310 § 4 k.k. są w stosunku do przestępstwa kwalifikowanego z art. 279 § 1 k.k. przestępstwami podobnymi.

Niezależnie od powyższego, na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz winy, a także zastosowanie zasady asperacji przy wymierzaniu kary łącznej, w sytuacji, gdy istnieje ściśle powiązanie pomiędzy zarzucanymi czynami, co w konsekwencji powinno spowodować zastosowanie wobec oskarżonego zasady absorpcji.

Podnosząc powyższe wywody autor apelacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego. Ewentualnie w zakresie czynu pierwszego o obniżenie kary do 1/3 dolnej granicy ustawowego zagrożenia zaś w zakresie czynu drugiego – o obniżenie kary do dolnej granicy ustawowego zagrożenia oraz wymierzenie za oba czyny kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego R. Ś. okazała się o tyle skuteczna, że jej wniesienie spowodowało konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie.

Za uzasadniony należało uznać zarzut apelacji zawarty w jej punkcie 1, wskazujący na obrazę przepisów 117 § 1 k.p.k. oraz art. 77 k.p.k. i 9 k.p.k. z akt sprawy wynikało bowiem, iż w toku postępowania przygotowawczego, oskarżony R. Ś. ustanowił dwóch obrońców z wyboru w osobach adw. A. N. oraz adw. W. K. – z tej samej kancelarii adwokackiej, na co wyraźnie wskazuje treść upoważnienia do obrony pomieszczonego na karcie 137 akt. Jednakże o czynnościach procesowych, prokurator zawiadamiał wyłącznie adw. W. K. i jego osobę jako obrońcę oskarżonego z wyboru, wskazał w akcie oskarżenia. Ten błąd powielił Sąd orzekający i także w toku postępowania sądowego o kolejnych terminach rozpraw, zawiadomienia wysyłano do adw. W. K. natomiast nie zawiadamiano drugiego obrońcy, a mianowicie adw. A. N.. Jej nieobecności nie odnotowywano także w protokołach rozpraw. Adwokat A. N. stawiła się natomiast, bez zawiadomienia na ostatnią rozprawę sądową w dniu 2 września 2013 r. (k. 519), na której nie był obecny drugi obrońca adw. W. K., co odnotowane zostało w protokole – „stawiła się obrońca z wyboru A. N., upoważnienie do obrony w aktach sprawy”. Zapis ten wskazuje, iż Sąd orzekający nie traktował adw. A. N. jako substytutu adw. W. K., ale w istocie tak jak należało - jako drugiego obrońcę oskarżonego, a zatem obowiązkiem Sądu meriti było zawiadamianie o terminie rozpraw obok adw. W. K. także adw. A. N., do czasu wydania wyroku. Słusznie zatem skarżący zarzuca, że Sąd ten dopuścił się obrazy przepisów postępowania, naruszając tym samym prawo oskarżonego do obrony. Nie ulega bowiem żadnej wątpliwości fakt, że oskarżony R. Ś. korzystając z uprawnienia wynikającego z art. 77 k.p.k. ustanowił dwóch obrońców z wyboru – wyrażając tym samym wolę reprezentowania go przez adw. A. N. oraz adw. W. K.. W tej sytuacji obowiązkiem Sądu rozstrzygającego było zawiadomienie każdego z nich o terminie każdej rozprawy sądowej ponieważ oboje obrońcy mieli prawo wziąć w niej udział, a fakt że oboje obrońcy pracowali w tej samej kancelarii adwokackiej od obowiązku tego Sądu meriti nie zwalniał. Stanowisko takie wyraził Sąd Najwyższy w cytowanym przez autora apelacji wyroku z dnia 11 października 2006 r. (IV KK 193/06) stwierdzając, „.... jeżeli oskarżony ma ustanowionych dwóch obrońców z wyboru, to każdego z nich należy zawiadomić o rozprawie głównej ... . Przeprowadzenie natomiast rozprawy głównej pod nieobecność jednego z obrońców oskarżonego w sytuacji, gdy nie został on zawiadomiony o jej terminie jest niedopuszczalne (art. 117 § 2 k.p.k.) ...”.

Wobec powyższego należało podzielić pogląd apelacji, że Sąd pierwszej instancji procedował z obrazą art. 117 § 1 k.p.k., a także nie respektował uprawnień oskarżonego wynikających z brzmienia art. 77 k.p.k. przez co pozbawił oskarżonego R. Ś. możliwości skorzystania w toku rozprawy z pomocy wcześniej ustanowionego obrońcy adw. A. N..

Wskazując na powyższe, koniecznym stało się uchylene zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Sąd Odwoławczy ograniczył rozpoznanie apelacji do rozpoznania zarzutu obrazu przepisów postępowania jako, że z całą pewnością mogła ona mieć wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia (art. 438 pkt 2 k.p.k.), uznając iż odniesienie się do pozostałych zarzutów byłoby w tej sytuacji przedwczesne.

Rozpoznając sprawę ponownie, Sąd rozstrzygający winien zawiadomić o terminie rozprawy głównej wszystkie osoby uprawnione do wzięcia w niej udziału, a zważywszy na przyczynę uchylene wyroku, przeprowadzić postępowanie w pełnym zakresie.