



Sygn. akt III KK 121/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)
SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)
SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Elżbieta Wawer

w sprawie **S. S. (S.)**,
skazanego za czyn z art. 279 § 1 k.k. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej,
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.,
w dniu 18 maja 2021 r.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w G. z
dnia 21 sierpnia 2020 r., sygn. akt V Ka (...), utrzymującego w mocy wyrok Sądu
Rejonowego w G. z dnia 27 września 2019 r., sygn. akt II K (...),

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym,**
- 2. zarządza zwrot na rzecz S. S. opłaty od kasacji w kwocie 450 zł (czterysta pięćdziesiąt złotych).**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 września 2019 r. Sąd Rejonowy w G., sygn. akt II K (...), uznał S. S. za winnego popełnienia: czynu z art. 279 § 1 k.k., za który wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności; czynu z art. 244 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za który wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności; czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za który wymierzył mu grzywnę w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych; czynu z art. 178b k.k., za który wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności; czynu z art. 178a § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za który wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności. W pkt. X. wyroku Sąd Rejonowy kary jednostkowe pozbawienia wolności połączył i wymierzył karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu apelacji S. S. i jego obrońcy, Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 21 sierpnia 2020 r., sygn. akt V Ka (...), utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Od powyższego wyroku kasację złożył obrońca skazanego, zarzucając mu „rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:

1. art. 117 § 2 i 2a k.p.k. w zw. z art. 91 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 w zw. z art. 450 § 3 k.p.k., polegające na przeprowadzeniu rozprawy odwoławczej, na której doszło do otwarcia i zamknięcia przewodu sądowego, następnie tego samego dnia do wydania wyroku, podczas gdy:

1. obrońca skazanego przed terminem rozprawy w sposób należyty usprawiedliwił swoją nieobecność, wnosząc jednocześnie o nieprzeprowadzanie ww. czynności oraz zmianę terminu rozprawy,
2. Sąd odwoławczy uzyskał informację dotyczącą przyczyn nieobecności skazanego wraz z prośbą o jej usprawiedliwienie ze względu na wystąpienie wyjątkowych i nie dających się przewidzieć wcześniej okoliczności, tj. [i] kontaktu z osobą zakażoną koronawirusem, [ii] konieczności pozostawania na kwarantannie do czasu wykonania badań, [iii] oczekiwania na badania na obecność koronawirusa; co stanowi rażące naruszenie prawa do obrony skazanego S. S.”.

W oparciu o tak sformułowany zarzut obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w G. w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi II instancji.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w G. wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 21 sierpnia 2020 r., sygn. akt V Ka (...), i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna w stopniu oczywistym, co umożliwiło jej uwzględnienie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Na wstępie należy wskazać, że warunek „oczywistej zasadności” kasacji, o którym mowa w art. 535 § 5 k.p.k., jest spełniony, jeżeli uchybienia zaistniałe w treści zaskarżonego wyroku, bądź w trakcie procedowania, nie budzą wątpliwości i są tak ewidentne, że nie wymagają ani prowadzenia skomplikowanej wykładni prawa, ani też rozstrzygania spornych w doktrynie lub orzecznictwie problemów prawnych, których wyjaśnieniu służyć musiałoby przeprowadzenie w tej kwestii rozważań w toku rozprawy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2000 r., II KKN 142/98, OSNKW 2001, z.1-2, poz. 12; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2001 r., IV KKN 578/00, OSNKW 2001, z. 5-6, poz. 49).

Taka sytuacja wystąpiła w niniejszej sprawie. Oczywiście zasadny okazał się zarzut 1a kasacji, który wskazuje na rażące naruszenie art. 117 § 2 i 2a k.p.k. w zw. z art. 91 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 w zw. z art. 450 § 3 k.p.k., które doprowadziło do przeprowadzenia rozprawy odwoławczej pod nieobecność obrońcy skazanego. Należy bowiem wskazać, że obrońca należycie usprawiedliwił swoje niestawiennictwo na rozprawie odwoławczej, co powinno skutkować nieprzeprowadzeniem czynności w dniu 21 sierpnia 2020 r.

W art. 117 § 2 k.p.k. wyrażono ogólną zasadę, że czynności nie przeprowadza się, jeżeli osoba uprawniona nie stawiła się, a brak dowodu, że została o niej powiadomiona, oraz jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że niestawiennictwo wynikało z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn, a także wtedy, gdy osoba ta usprawiedliwiła należycie niestawiennictwo i

wnosi o nieprzeprowadzanie czynności bez jej obecności, chyba że ustawa stanowi inaczej. Jednocześnie art. 117 § 2a k.p.k. wprowadza ograniczenie, zgodnie z którym usprawiedliwienie niestawiennictwa z powodu choroby oskarżonych, świadków, obrońców, pełnomocników i innych uczestników postępowania, których obecność była obowiązkowa lub którzy wnosili o dopuszczenie do czynności, będąc uprawnionymi do wzięcia w niej udziału, wymaga przedstawienia zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu prowadzącego postępowanie, wystawionego przez lekarza sądowego. Celem wskazanego przepisu jest stwierdzanie niezdolności do udziału w rozprawie przez podmioty cieszące się zaufaniem organów procesowych, tak aby wyeliminować celowe przewlekanie procesu przez osoby uprawnione do uczestnictwa w czynnościach. Z tego powodu należy uznać, iż podmiot ubiegający się o zmianę terminu czynności procesowej z powodu choroby musi dysponować stosownym dokumentem.

Wymóg określony w art. 117 § 2a k.p.k. doznaje istotnych ograniczeń w związku ze stanem epidemii. W myśl art. 91 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (t.j. Dz. U. 2021, poz. 737), w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 usprawiedliwienie niestawiennictwa przed sądem z powodu choroby nie wymaga przedstawienia zaświadczenia lekarza sądowego, o którym mowa w art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz. U. poz. 849, z 2008 r. poz. 293 oraz z 2011 r. poz. 622). Przepis ten wszedł w życie w dniu 18 kwietnia 2020 r., a więc obowiązywał w dacie rozprawy odwoławczej w niniejszej sprawie.

Jedynie dla porządku należy wskazać, że na mocy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. 2020, poz. 491 ze zm.), od dnia 20 marca 2020 r. do odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej ogłoszono stan epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2.

Przepis art. 91 ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 nie tworzy stanu dowolności usprawiedliwiania nieobecności na rozprawie. Przepis ten tylko i wyłącznie

czasowo usuwa najdalej idący wymóg, tj. konieczność przedłożenia zaświadczenia wystawionego przez lekarza sądowego. W żaden sposób nie niweluje obowiązku, aby usprawiedliwienie nieobecności było „należyte” w rozumieniu art. 117 § 2 k.p.k. Trzeba przypomnieć, że prawidłowe usprawiedliwienie niestawiennictwa w rozumieniu art. 117 § 2 k.p.k. to takie, które wskazuje na okoliczności rzeczywiście uniemożliwiające stronie stawienie się na rozprawę, udokumentowane w sposób niebudzący wątpliwości co do zaistnienia tych okoliczności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2013 r., II KK 360/12, OSNKW 2013, z. 9, poz. 78).

Przekładając powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że adw. B. W. przedłożył wniosek o zmianę terminu rozprawy, w której chce uczestniczyć, a który został umotywowany stanem zdrowia (k. 1718). Do wniosku zostało załączone zaświadczenie lekarskie o niezdolności do pracy w okresie od dnia 19 sierpnia 2020 r. do dnia 26 sierpnia 2020 r. (k. 1717). Wniosek wraz z załącznikiem został przesłany do sądu faxem w dniu 20 sierpnia 2020 r. oraz złożony w biurze podawczym Sądu Okręgowego w G. w dniu 21 sierpnia 2020 r. o godz. 8:40. Wskazany w zaświadczeniu okres niezdolności do pracy, tj. 8 dni, a także fakt, że w dniu 21 sierpnia 2020 r., po powzięciu informacji o przeprowadzeniu rozprawy odwoławczej dalsze, pilne czynności podjął adw. A. P., zobowiązując się do przedłożenia dokumentu substytucji we wskazanym przez siebie kilkudniowym terminie, sugeruje, że adw. B. W. był w dniu rozprawy odwoławczej rzeczywiście niezdolny do pracy i stawiennictwa na rozprawie. Jednocześnie przedkładając zaświadczenie lekarskie zrealizował wymóg należytego usprawiedliwienia nieobecności, wynikający w realiach sprawy z art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 91 ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2.

Sąd Najwyższy dostrzega, że termin rozprawy odwoławczej wyznaczony na dzień 21 sierpnia 2020 r. był już kolejnym terminem rozprawy wyznaczonym w sprawie, a także że wcześniejsze terminy nie odbyły się, przynajmniej pośrednio, w związku z wnioskami obrońcy S. S.. Należy jednak zaznaczyć, że sprawa nie została zakończona na rozprawie w dniu 8 maja 2020 r. z uwagi na brak rozpoznania wniosku S. S. o zapoznanie się z aktami sprawy. W dalszej kolejności, wnioski dotyczące zmiany terminów rozprawy wyznaczonych na dzień 29 maja

2020 r. i 3 lipca 2020 r. były motywowane nie stanem zdrowia obrońcy, ale stanem zdrowia S. S., została do nich załączona stosowna dokumentacja medyczna i zostały one uwzględnione przez Sąd odwoławczy. Z kolei procedowanie w dniu 24 lipca 2020 r. było niemożliwe z uwagi na brak prawidłowego zawiadomienia oskarżonego.

Sąd Najwyższy dostrzega także, że na rozprawie w dniu 3 lipca 2020 r. przewodniczący pouczył uczestników postępowania, że Sąd uzna nieobecność którejkolwiek ze stron za usprawiedliwioną tylko jeżeli zostanie przedłożone zaświadczenie od lekarza sądowego. Wydaje się, że motywem takiego pouczenia była chęć przeciwdziałania obstrukcji procesowej, której możliwość dostrzeżono w związku z wcześniejszymi wnioskami o zmianę terminu rozprawy odwoławczej. Niemniej jednak, tego typu pouczenie w żaden sposób nie uchyla regulacji ustawowych. Gdyby w postępowaniu miały zastosowanie wyłącznie przepisy art. 117 k.p.k., takie pouczenie mogłoby być skutecznym środkiem dyscyplinowania uczestników postępowania, oddając kodeksowe wymogi usprawiedliwienia nieobecności. Jednakże w sytuacji, gdy pod uwagę należy wziąć także przepis szczególny, art. 91 ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, takie pouczenie nie może wywoływać skutków wbrew rozwiązaniom przyjętym w ustawie, tj. nie może narzucać surowszych kryteriów usprawiedliwienia nieobecności niż uczynił to ustawodawca.

Bez znaczenia jest okoliczność faktyczna, wskazana w uzasadnieniu postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku o zmianę terminu rozprawy z dnia 21 sierpnia 2020 r., że z doświadczeń innych spraw wynika, iż lekarze sądowi przyjmują i wydają zaświadczenia. Może być ona istotna o tyle, że w takiej sytuacji faktycznej pożądane byłoby usprawiedliwienie nieobecności z powodu choroby w trybie art. 117 § 2a k.p.k., nie może być ono jednak bezwzględnie wymagane z uwagi na czasowe obowiązywanie przepisu szczególnego.

Wypada uczynić wzmiankę, że Sąd Najwyższy wskazywał w swoim orzecznictwie, że art. 117 § 2a k.p.k. nie ma charakteru bezwzględnego. Zwrócono uwagę, że przepis art. 117 § 2a k.p.k., do którego istoty należy dyscyplinowanie stron procesu w celu zapobieżenia wykorzystywaniu przez nie powodów zdrowotnych do stosowania swoistej taktyki procesowej o znamionach obstrukcji,

nie upoważnia do wyeliminowania strony z aktywnego udziału przez nią w procesie i nie powinien być stosowany bezwzględnie, bez próby wnikięcia w rzeczywiste powody braku takiego usprawiedliwienia, spełniającego wszystkie formalne wymogi. 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 § 2a 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r., V KK 483/18).

Obrońca należycie usprawiedliwił swoje niestawiennictwo także w kontekście możliwości ustanowienia substytutu. We wniosku została zawarta informacja, że apl. adw. S. W. przebywa na urlopie wypoczynkowym. Sąd Najwyższy dostrzega, że w rozprawie odwoławczej w dniu 29 maja 2020 r., która się nie odbyła z uwagi na wniosek obrońcy o zmianę terminu, brała udział apl. adw. P. P. i że co do niej nie wskazano powodu, dla którego nie mogła uczestniczyć w rozprawie w dniu 21 sierpnia 2020 r. Analiza akt sprawy prowadzi jednak do wniosku, że udział w „pustym” terminie rozprawy w dniu 29 maja 2020 r. był jedyną aktywnością podjętą przez apl. adw. P. P. w postępowaniu odwoławczym w tej sprawie (a więc od momentu, gdy obrońcą S. S. został ustanowiony adw. B. W.), a wszelkie czynności w sprawie, które nie były wykonywane przez adw. B. W. podejmowała apl. adw. S. W.. Należy także dostrzec, że zgodnie z art. 76 ust. 4 ustawy – Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. 2020, poz. 1651, ze zm.) aplikant adwokacki odbywa aplikację adwokacką pod kierunkiem patrona wyznaczonego przez dziekana okręgowej rady adwokackiej i w myśl art. 77 ust. 1 i 5 wspomnianej ustawy może zastępować adwokata przed sądami i podpisywać pisma procesowe. Nie jest jednak samodzielny zastępcą procesowym i czynności może wykonywać wyłącznie pod kierunkiem patrona, co przy jego nieobecności i w sytuacji nagłej może być istotnie utrudnione. Mając także na względzie, że zaświadczenie lekarskie zostało obrońcy w tej sprawie wystawione niespełna dwa dni przed rozprawą apelacyjną, nie można uznać za arbitralne jego stwierdzenia o niemożności ustanowienia nowego substytutu w sprawie. O ile bowiem

prawdopodobnie możliwe było znalezienie zastępstwa procesowego pod względem formalnym, o tyle należy mieć na uwadze, że świadczenie obrony to nie tylko fizyczna obecność na rozprawie, ale także znajomość akt sprawy, linii obrony, kontakt z oskarżonym, co ma skutkować aktywnym i merytorycznym udziałem w rozprawie. Reasumując należy wskazać, że brak możliwości ustanowienia substytutu miał charakter obiektywny i wynikał z braku możliwości udziału w rozprawie dotychczasowych, aktywnych zastępców procesowych oraz z uwagi na nagły charakter przyczyny uniemożliwiającej udział w rozprawie adw. B. W..

Prawo oskarżonego do prowadzenia jego obrony przez umocowanego przez niego adwokata, wyrażającej się w osobistym udziale obrońcy w rozprawie apelacyjnej i popieraniu wniesionego środka odwoławczego, uzasadniało odroczenie przeprowadzenia tej czynności procesowej, w sytuacji gdy ten obrońca w sposób niezakwestionowany, "należyty" w rozumieniu art. 117 § 2 k.p.k., usprawiedliwił swoje niestawiennictwo i jednocześnie wniósł o odroczenie rozpoznania sprawy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2013 r., III KK 360/12, OSNKW 2013, z. 9, poz. 78). Na gruncie niniejszej sprawy należy wskazać, że przeprowadzając cały przewód sądowy i wyrokując pod nieobecność obrońcy (a także oskarżonego), który należycie usprawiedliwił swoje niestawiennictwo, Sąd Okręgowy w G. dopuścił się rażącej obrazy art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 91 ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, stanowiła bowiem pozbawienie prawa oskarżonego do obrony formalnej. W orzecznictwie Sądu Najwyższego słusznie podkreśla się, że prowadzenie rozprawy odwoławczej pod nieobecność obrońcy, który należycie usprawiedliwił swą nieobecności i wyraził wolę uczestnictwa w rozprawie, uniemożliwia mu przedstawienie w sposób ustny oświadczeń i argumentacji na poparcie zarzutów apelacji. Toteż nawet jeżeli założyć, że obrońca nie przywołałby w swoim ustnym wystąpieniu nowych argumentów i okoliczności na poparcie zarzutów apelacji, niż te przedstawione w pisemnej apelacji, to jednak naruszenie prawa do obrony w jego aspekcie formalnym należy ocenić jako mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2018 r., V KK 449/17).

Zasadność pierwszej części zarzutu kasacyjnego przesądza o konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Toteż tylko na marginesie głównych rozważań trzeba stwierdzić, że Sąd Najwyższy nie podziela argumentów obrony dotyczących nieobecności samego oskarżonego S. S. na rozprawie odwoławczej w dniu 21 sierpnia 2020 r. (zarzut 1b kasacji). Należy wskazać, że oskarżony w żaden sposób nie usprawiedliwił swojej nieobecności. Wniosek obrońcy dotyczył wyłącznie jego stanu zdrowia i załączono do niego zaświadczenie lekarskie dotyczące wyłącznie adw. B. W.. Okoliczność, jakoby S. S. miał mieć kontakt z osobą zakażoną koronawirusem i musiał pozostawać w izolacji wynika wyłącznie z wniosku o wznowienie przewodu sądowego, złożonego już po zamknięciu rozprawy odwoławczej, a przed publikacją wyroku (k. 1727). Tym samym w chwili procedowania na rozprawie odwoławczej Sąd Okręgowy w G. nie dysponował żadną informacją w przedmiocie możliwości uczestnictwa S. S. w tej rozprawie, a następnie dysponował wyłącznie jego oświadczeniem, niepopartym żadną dokumentacją. Jako że art. 91 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 nie usuwa w ogóle konieczności rzetelnego usprawiedliwienia nieobecności, a jedynie łagodzi rygory takiego usprawiedliwienia, Sąd odwoławczy nie był zobligowany do uwzględnienia okoliczności wskazanych przez obrońcę oskarżonego, dotyczących stanu zdrowia S. S.. Warto nadmienić, że skoro oskarżony miał oczekiwać na wynik testu w kierunku koronawirusa, to nic nie stało na przeszkodzie, aby taki wynik dołączyć do akt sprawy, uwiarygadniając swoje oświadczenie, nawet już po wydaniu wyroku.

Tym samym należy wskazać, że oczywista zasadność kasacji obrońcy wynika z okoliczności dotyczących nieobecności na rozprawie odwoławczej adw. B. W..

Rozstrzygnięcie dotyczące zwrotu opłaty w związku z uwzględnieniem kasacji, a w konsekwencji uchyleniem wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu, uzasadnia art. 527 § 4 k.p.k.

Wobec wydanego w sprawie rozstrzygnięcia, rozpoznanie zawartego w kasacji wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku stało się bezprzedmiotowe.

Mając powyższe na względzie, należało orzec jak w sentencji wyroku.