

POSTANOWIENIE

Dnia 8 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
w sprawie A. P. W.

skazanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 listopada 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 8 lutego 2017 r., sygn. akt II K [...],

1. oddala kasację;

**2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża
skazanego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 8 lutego 2017 r. A. W. został uznany za winnego popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., za co wymierzono mu karę grzywny 30 stawek dziennych po 100 zł każda z zasądzeniem od niego kosztów sądowych.

Z apelacją od powyższego wyroku wystąpił obrońca oskarżonego, w ramach której sformułował m.in. zarzut obrazy przepisów postępowania mającej wpływ na

treść wyroku, tj. art. 117 § 2 i § 2a k.p.k. oraz art. 374 § 1 k.p.k. poprzez przeprowadzenie rozprawy pomimo usprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżonego i złożenia przez obrońcę w dniu 1 lutego 2017 r. wniosku o odroczenie rozprawy z uwagi na jego stan zdrowia oskarżonego oraz przesłania przez oskarżonego zaświadczenia od lekarza sądowego, poświadczającego jego niemożność stawiennictwa na rozprawie, przy czym to naruszenie przepisów postępowania miało wpływ na wynik postępowania, albowiem oskarżony chciał złożyć przed sądem wyjaśnienia w sprawie.

Po rozpoznaniu apelacji, Sąd Okręgowy w O., wyrokiem z dnia 8 czerwca 2017 r., zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od orzeczenia tego kasację wniósł obrońca skazanego. Zarzucił w niej rażącą obrazę przepisów postępowania, której przy wyrokowaniu dopuścił się Sąd pierwszej instancji, a Sąd odwoławczy przejął do swojego orzeczenia, polegającą na rozpoznaniu sprawy przed Sądem pierwszej instancji na rozprawie w dniu 2 lutego 2017 r. podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność została uznana za obowiązkową w zarządzeniu o wyznaczenie rozprawy głównej, poprzez niedopuszczalne, dowolne i bezpodstawne zastosowanie art. 374 § 1 k.p.k. w toku rozprawy w tym dniu i pomimo, że oskarżony wnosił przed terminem rozprawy o jej odroczenie z usprawiedliwionych przyczyn dotyczących jego stanu zdrowia, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. (powinno być art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. - uwaga SN). W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego w O. i przekazanie sprawy temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest niezasadna. Rozważania rozpocząć należy od przypomnienia, że *de lege lata* obecność oskarżonego na rozprawie głównej - co do zasady - jest jego prawem, a nie obowiązkiem. Jednak przewodniczący lub sąd mogą uznać udział oskarżonego w rozprawie głównej za obowiązkowy (art. 374 § 1 k.p.k.). Jedynie w sprawach o zbrodnie obecność oskarżonego podczas czynności, o których stanowią przepisy art. 385 k.p.k. i 386 k.p.k. jest obowiązkowa (art. 374 § 1a k.p.k.). Chodzi tu zatem o czynności tej fazy rozprawy głównej, w trakcie których dochodzi do rozpoczęcia przewodu sądowego, pouczenia oskarżonego o

przysługujących mu uprawnieniach, zapytania go, czy przyznaje się do zarzucanego mu czynu oraz czy chce złożyć wyjaśnienia i jakie, a po przesłuchaniu go – pouczenia oskarżonego o prawie zadawania pytań osobom przesłuchiwanym oraz składania wyjaśnień co do każdego dowodu. Wówczas to obecność oskarżonego na rozprawie jest obowiązkowa z mocy prawa, a zatem nie jest wymagana w tym przedmiocie jakakolwiek decyzja organu procesowego. Odmienne natomiast sytuacja wygląda w sprawach o występki, jak i w sprawach o zbrodnie w odniesieniu do pozostałej części rozprawy głównej, tzn. poza czynnościami, o których mowa w art. 385 k.p.k. i 386 k.p.k. Jak już sygnalizowano wcześniej, dla przyjęcia obligatoryjnej obecności oskarżonego konieczne jest tu wydanie stosownej decyzji procesowej przez przewodniczącego czy też sąd. Chodzi tu zatem o zarządzenie przewodniczącego albo postanowienie sądu, przesądzające o obowiązkowym charakterze udziału oskarżonego w rozprawie głównej.

Nie może przy tym budzić wątpliwości, że „przewodniczący”, o którym mowa w art. 374 § 1 zd. drugie k.p.k., to przewodniczący składu orzekającego, a nie przewodniczący wydziału. Chodzi tu bowiem o ten jednoosobowy wewnętrzny organ, który kieruje przebiegiem rozprawy (art. 366 § 1 k.p.k.). Gdyby ustawodawca miał na myśli przewodniczącego wydziału, wyraźnie by to dookreślił, jak to ma miejsce choćby w art. 93 § 2 k.p.k., w którym mowa jest właśnie o „przewodniczącym wydziału”. Wprawdzie wymienia się w tym przepisie również „przewodniczącego składu orzekającego”, a nie „przewodniczącego”, ale jak należy przyjąć jest to jedynie zabieg o charakterze redakcyjnym, z którego nie sposób wyciągać żadnych wniosków, zastosowany wyłącznie dla odróżnienia tych dwóch organów procesowych, jako że innego „przewodniczącego” poza przewodniczącym składu orzekającego kodeks postępowania karnego nie przewiduje. To właśnie przewodniczącemu (składu orzekającego – podkreślenie SN), jako organowi kierującemu rozprawą główną, przyznano m.in. kompetencję do wydania zarządzenia w celu uniemożliwienia oskarżonemu wydalenia się z sądu przed zakończeniem rozprawy (art. 374 § 2 k.p.k.). Zatem względy wykładni językowej i systemowej wskazują, że uprawnionym do wydania zarządzenia o obowiązkowym udziale oskarżonego w rozprawie głównej jest przewodniczący składu orzekającego.

Za takim stanowiskiem przemawia również wykładnia celowościowa. Nie jest bowiem racjonalne, aby to przewodniczący wydziału przesądzał o obligatoryjnym stawianictwie oskarżonego w tym forum zamiast przewodniczącego składu orzekającego, który przecież odpowiada za prawidłowe rozpoznanie sprawy na rozprawie (art. 366 § 1 k.p.k.).

Uznanie przez przewodniczącego albo sąd, że obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa, wymaga wyraźnej, odrębnej decyzji procesowej, któregoś z tych podmiotów. Wydanie takiej decyzji powoduje bowiem odejście od zasady, że udział oskarżonego w rozprawie głównej jest jego prawem a nie obowiązkiem (art. 374 § 1 zd. pierwsze k.p.k.). Dlatego też nie można domniemywać jej wydania. Za tym stwierdzeniem przemawiają względy gwarancyjne co do korzystania przez oskarżonego z prawa do obrony. Trzeba bowiem pamiętać, że uznanie obecności oskarżonego za obowiązkową, w razie jego nieusprawiedliwionego niestawianictwa na rozprawie głównej, skutkować może wydaniem zarządzenia o jego natychmiastowym zatrzymaniu i doprowadzeniu (art. 382 k.p.k.), a w dalszej kolejności także zastosowaniem tymczasowego aresztowania (art. 258 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k.).

W art. 374 § 1 zd. drugie k.p.k. ustawodawca nie wskazał ani zakresu, ani przesłanek decyzji zobowiązującej oskarżonego do stawianictwa na rozprawę główną. Brak takiej regulacji nie oznacza, że decyzja w tym przedmiocie nie podlega żadnym ograniczeniom. Wykładnia systemowa przez odwołanie się do treści art. 374 § 1a k.p.k. prowadzi do stwierdzenia, że w sprawach o zbrodnie obowiązkowy z mocy prawa udział oskarżonego na rozprawie głównej ograniczony został tylko do określonych czynności związanych z rozpoczęciem przewodu sądowego (art. 385 k.p.k.) i przesłuchaniem oskarżonego (art. 386 k.p.k.). Wskazuje to wyraźnie na intencję ustawodawcy, aby odstępstwo od zasady prawa do udziału w rozprawie głównej sprowadzało się tylko do określonych czynności wymaganych do przeprowadzenia z udziałem oskarżonego. Kierując się takim założeniem należy przyjąć, że także zobowiązanie oskarżonego do obecności na rozprawie głównej na podstawie decyzji organu procesowego może nastąpić tylko w określonym zakresie, co wymaga wskazania czynności, w których udział oskarżonego jest obowiązkowy. Ponadto zastosowanie wyjątku od zasady

nieobowiązkowego stawiennictwa oskarżonego na rozprawę główną prowadzi do wniosku, że decyzja w tym przedmiocie nie może w żadnym razie być dowolna, ale przemawiać za nią powinny szczególne okoliczności konkretnej sprawy. Te okoliczności muszą wynikać z treści podjętej decyzji przez wskazanie czynności (zakresu czynności), które należy przeprowadzić na rozprawie głównej przy udziale oskarżonego. Dopiero spełnienie tego warunku wskazywać może na rzeczywistą wolę organu procesowego odstąpienia od zasady prawa oskarżonego do uczestnictwa w rozprawie głównej. Wobec tego podjęcia takiej decyzji nie można domniemywać z faktu zaznaczenia w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy głównej, że oskarżonego należy wezwać na rozprawę. W doktrynie dopuszcza się niekiedy możliwość wnioskowania o zaistnieniu czynności z zachowania się danego podmiotu, który wyraźnie nie oświadczył swojej woli, ale w inny – niebudzący wątpliwości - sposób ją uzewnętrznił. W takim przypadku jest to czynność dorozumiana, czyli konkludentna. Zastrzega się jednak, że w ograniczonym zakresie dotyczy to decyzji procesowych, spośród których włącza się m.in. decyzje co do środków przymusu, gdyż gwarancje praw jednostki wybijają się tu na plan pierwszy (por. S. Waltoś, P. Hofmański, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2016, s. 45). W oparciu o ten pogląd należy przyjąć, że nie można w sposób dorozumiany stwierdzać wydania decyzji o uznaniu udziału oskarżonego w rozprawie głównej za obowiązkowy, skoro taka decyzja może prowadzić do skutków w postaci zastosowania środków przymusu. Stąd też zarządzenie o wyznaczeniu rozprawy głównej zawierające polecenie kierowane do sekretariatu sądu wysłania oskarżonemu wezwania do stawiennictwa, nie oznacza wydania w sposób konkludentny decyzji o uznaniu obecności oskarżonego za obowiązkową w trybie art. 374 § 1 zd. drugie k.p.k. Oczywiście decyzja ta może stanowić element zarządzenia o wyznaczeniu rozprawy głównej, ale wymaga wyraźnego wyartykułowania. W konsekwencji przyjąć trzeba, że: **tylko w sprawach o zbrodnie obecność oskarżonego na rozprawie głównej podczas czynności, o których mowa w art. 385 k.p.k. i art. 386 k.p.k. jest obowiązkowa z mocy prawa. W innych wypadkach konieczne jest wydanie przez przewodniczącego składu orzekającego lub sąd odrębnej decyzji procesowej (odpowiednio zarządzenia lub postanowienia) ze wskazaniem czynności związanych z**

przebiegiem rozprawy głównej, w których udział oskarżonego jest obowiązkowy.

Przyjąć ponadto należy, że decyzja o uznaniu obecności oskarżonego za obowiązkową może ulec reasumpcji. Nastąpi to w sytuacji odpadnięcia powodów, stanowiących przyczynę jej wydania. Również w literaturze prezentowany jest pogląd, że brak jest przeszkód, żeby przewodniczący lub sąd dokonał reasumpcji swojej decyzji i w trakcie rozprawy uznał wcześniej obowiązkową obecność oskarżonego za nieobowiązkową [zob. np. C. Kulesza [w:] K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2018, s. 842].

Odnosząc powyższe uwagi do realiów rozpatrywanej sprawy zauważyć trzeba, że wydanie w niej zarządzenia o wyznaczeniu rozprawy, w ramach którego nakazano wezwać oskarżonego na rozprawę, nie stanowiło decyzji przewodniczącego o uznaniu obecności oskarżonego za obowiązkową. Niczego w tej ocenie nie zmienia przesłanie oskarżonemu pisma zatytułowanego „wezwanie”, w którego treści wzywa się oskarżonego do obowiązkowego stawiennictwa w charakterze oskarżonego na rozprawie. Pismo to należy potraktować zatem jedynie jako zawiadomienie, skoro nie wyrażono uprzednio woli rzeczywistego uznania obecności oskarżonego za obligatoryjną poprzez wydanie stosownej decyzji procesowej.

Zauważyć należy, że nawet przyjęcie odmiennego stanowiska niż prezentowane w niniejszym uzasadnieniu, które przedstawił autor kasacji, nie może skutkować wnioskiem o wystąpieniu w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której stanowi art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Rzecz bowiem w tym, że nawet uznanie, iż obecność oskarżonego w tej sprawie była obowiązkowa, nie wykluczała możliwości zastosowania przez Sąd Rejonowy regulacji zawartej w art. 376 k.p.k. i 377 k.p.k., dopuszczającej we wskazanych tam sytuacjach prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego. Przepis art. 377 § 3 k.p.k. umożliwia takie procedowanie, gdy oskarżony zawiadomiony o rozprawie osobiście (jak w rozpatrywanej sprawie) nie stawił się na nią bez usprawiedliwienia. W takiej sytuacji nie wystąpi bezwzględna przyczyna odwoławcza, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Dodać już na marginesie trzeba, że powyższy pogląd zdaje się przyjmować *de facto* również obrońca, skoro w zarzucie apelacji prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego w realiach analizowanej sprawy potraktował jako naruszenie przepisów art. 117 § 2 i 2a k.p.k. oraz art. 374 § 1 k.p.k., a nie jako bezwzględną przyczynę odwoławczą. O naruszeniu art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. mowa jest dopiero w kasacji, która dla swej dopuszczalności powinna opierać się właśnie na zarzucie z kręgu bezwzględnych przyczyn odwoławczych, skoro A. W. został prawomocnie skazany na karę grzywny (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 523 § 2 k.p.k.). Stąd też podnoszona w zarzucie kasacji okoliczność dotycząca usprawiedliwienia niestawiennictwa na rozprawę nie może być przedmiotem kontroli kasacyjnej.

Mając to wszystko na uwadze, wobec niewykazania przez obrońcę zaistnienia w rozpoznawanej sprawie naruszenia prawa o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, kasację należało oddalić.