



Sygn. akt IV KK 209/18

## **WYROK**

### **W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 8 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)

SSN Michał Laskowski (sprawozdawca)

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna  
w sprawie **D. K.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 sierpnia 2019 r.,

kasacji wniesionych przez obrońców skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w C.

z dnia 17 listopada 2017 r., sygn. akt VII Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w C.

z dnia 13 czerwca 2017 r., sygn. akt III K [...],

**1. uchyla zaskarżony wyrok i zmieniony nim wyrok Sądu Rejonowego w C. i przekazuje sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania,**

**2. zarządza zwrot D. K. uiszczonych opłat od kasacji.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w C., wyrokiem z 13 czerwca 2017 r., sygn. akt III K [...], uznał D. K. za winnego przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za przestępstwo to wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżony został apelacjami obrońcy oskarżonego, prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości i w pierwszej kolejności zarzucił „mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, a to art. 374 § 1 k.p.k. i art. 6 k.p.k., w zw. z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. polegającą na uznaniu, iż oskarżony został wezwany prawidłowo na termin rozprawy w dniu 10.05.2011 r. i nie stawiał się na przedmiotowym terminie bez usprawiedliwienia, a w konsekwencji prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego, podczas gdy:

- oskarżonemu nie doręczono informacji o terminie rozprawy wyznaczonym na dzień 10.05.2011 r.,
- na terminie rozprawy przeprowadzone zostały ważne czynności postępowania dowodowego, tj. jednocześnie przesłuchanie wydających opinie biegłych M. K. S., M. R. oraz M. K., które następnie stały się dla Sądu podstawą do przypisania waloru wiarygodności kwestionowanym przez oskarżonego zeznaniom oskarżycielki posiłkowej,
- oskarżony nie miał faktycznej możliwości wzięcia udziału w rozprawie i zadawania pytań biegłym, a tym samym ograniczone zostało prawo oskarżonego do obrony.

W apelacji obrońcy sformułowano także rozbudowany zarzut obrazę innych przepisów postępowania.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej kary, na niekorzyść oskarżonego i sformułował zarzut rażącej niewspółmierności kary, domagając się zmiany zaskarżonego wyroku i wymierzenia kary 6 lat pozbawienia wolności.

Podobny zarzut zawarty został w apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, który wnosił o zaostrenie wymierzonej kary pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu tych trzech apelacji Sąd Okręgowy w C., wyrokiem z 17 listopada 2017 r., sygn. akt VII Ka [...], zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że podwyższył wymiar kary pozbawienia wolności do 4 lat.

Kasacje od tego wyroku wnieśli obrońcy skazanego D. K..

W kasacji autorstwa adwokata M. K., zarzucono wyrokowi rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą, rażące naruszenie art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., art. 433 § 1 k.p.k., art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 374 §1 k.p.k., art. 376 § 2 k.p.k., 172 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. polegające na błędnym przyjęciu, iż w przedmiotowej sprawie „uchybiecie w sposobie procedowania Sądu Pierwszej Instancji wyrażające się w nie powiadomieniu oskarżonego o terminie rozprawy należy rozpatrywać w kategorii względnej”, a w konsekwencji na nieuchyleniu wyroku Sądu Rejonowego w C. z dnia 13 czerwca 2017 r. sygn. III K [...]. W kasacji tej sformułowano nadto inne zarzuty rażących naruszeń prawa.

Druga kasacja wniesiona została przez obrońców skazanego, adwokatów: P. Ł. i A. U.. Zarzucili oni wyrokowi „stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą rażące naruszenie art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., art. 433 § 1 k.p.k., art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 374 § 1 k.p.k., art. 376 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw oraz naruszenie art. 6 ust 3 pkt „c” Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a także art. 42 § 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez uznanie przez Sąd, że niezawiadomienie oskarżonego o terminie rozprawy, która miała miejsce w dniu 10 maja 2011 r. i w konsekwencji jego nieobecność na tym terminie należy rozpatrywać w kategoriach względnej przyczyny odwoławczej;” bowiem po zmianie od dnia 1 lipca 2015 r. treści art. 374 § 1 k.p.k. udział oskarżonego w rozprawach przestał być obowiązkowy, a ponadto stwierdzenie przez Sąd, iż uchybiecie to zostało konwalidowane wobec ponownego przeprowadzenia przesłuchania tych samych biegłych, którzy zeznawali na rozprawie w dniu 10 maja 2011 r., na kolejnych terminach rozpraw, podczas gdy, zdaniem obrony procedowanie w sprawie w dniu 10 maja 2011 r. pod nieobecność oskarżonego, który nie został wezwany na termin rozprawy, stanowiło rażące naruszenie przepisów postępowania i rażąco naruszało jego prawo do obrony, w związku z czym, zgodnie z treścią obowiązującego w

tamtym czasie art. 374 § 1 k.p.k., winno skutkować uchyleniem przez Sąd Odwoławczy orzeczenia wydanego przez Sąd I instancji z powodu naruszenia art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., jako stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą, a ponadto błędne uznanie Sądu II instancji, iż naruszenie to zostało w późniejszym czasie skonwalidowane poprzez ponowne przeprowadzenie dowodów, które zostały przeprowadzone na rozprawie w dniu 10 maja 2011 r., bowiem nigdy w toku późniejszych czynności procesowych, nie powtórzono czynności z udziałem biegłych, które miały miejsce w dniu 10 maja 2011 r., co w konsekwencji spowodowało pozbawienie oskarżonego możliwości aktywnego udziału w procesie i w sposób oczywisty naruszyło gwarantowane mu Konstytucją i aktami prawa międzynarodowego prawo do obrony”.

Kolejne zarzuty tej kasacji dotyczyły rażących naruszeń prawa materialnego i prawa procesowego.

Wszyscy obrońcy wniesli o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego oraz wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zasadne okazały się zarzuty kasacji związane z nieobecnością oskarżonego na rozprawie w dniu 10 maja 2011 r. Niewątpliwie nie został on zawiadomiony o terminie rozprawy, a mimo tego rozprawa odbyła się, co więcej przeprowadzono w jej trakcie istotną część przewodu sądowego przesłuchując biegłych. Był to przy tym jedyny moment w trakcie postępowania, w którym wydający w sprawie biegli M. K., M. K. S. i M. R. byli jednocześnie obecni na rozprawie i istniała możliwość skonfrontowania ich wniosków. Opinie wymienionych biegłych z pewnością stanowią istotny element materiału dowodowego w sprawie.

W dniu rozprawy, a więc 10 maja 2011 r., z obowiązującego wtedy art. 374 § 1 k.p.k. niewątpliwie wynikało, że obecność oskarżonego na rozprawie ma charakter obowiązkowy. Później, jeszcze w toku postępowania w przedmiotowej sprawie, przepis ten uległ zmianie i obecnie obowiązuje zasada, w myśl której oskarżony ma prawo do udziału w rozprawie. Zgodnie z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. sytuacja, w której rozpoznano sprawę podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa stanowi bezwzględną

przyczynę odwoławczą. Oznacza to, że sąd odwoławczy, a także Sąd Najwyższy jako sąd kasacyjny, zobowiązany jest do uchylenia zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia. Bezwzględność przesłanek z art. 439 § 1 k.p.k. wyraża się zatem tym, że w razie ich stwierdzenia nie ma znaczenia, czy były podnoszone przez stronę oraz czy stwierdzone uchybienie w jakikolwiek sposób wywarło wpływ na treść zaskarżonego wyroku lub postanowienia. Uchybienie to mogło nawet realnie i potencjalnie zupełnie nie mieć wpływu na orzeczenie.

Rozstrzygnąć w tej sytuacji procesowej zatem należało, czy nieobecność oskarżonego na rozprawie w dniu 10 maja 2011 r. powodowała, że doszło do spełnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej. Odpowiedź na tak postawione pytanie przed zmianą treści art. 374 § 1 k.p.k., a więc przed dniem 1 lipca 2015 r., kiedy to przepis ten w nowym brzmieniu zaczął obowiązywać, byłaby prosta. Niewątpliwie przesłanka ta byłaby spełniona i wyrok Sądu pierwszej instancji należałoby uchylić. Sprawę komplikuje jednak zmiana brzmienia przedmiotowego przepisu w trakcie postępowania. Skoro teraz obecność oskarżonego na rozprawie nie jest co do zasady obowiązkowa i stan taki miał miejsce w trakcie wydawania wyroku przez Sąd Okręgowy w K., to zastanawiać się można, czy ocena danego uchybienia następować powinna z punktu widzenia brzmienia przepisów z czasu, gdy uchybienie to wystąpiło, czy z czasu wyrokowania.

Problematyką tą zajął się Sąd Okręgowy w C. i uznał, że omawiane uchybienie w sposobie procedowania, do którego doszło w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji nie miało charakteru bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., ale należy ją rozpatrywać w kategoriach przyczyny względnej w postaci obrazu przepisu procesowego. Wówczas zbadać trzeba, czy uchybienie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Tylko wtedy bowiem może to stanowić podstawę uchylenia lub zmiany zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy w C. podzielił przy tym pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z 9 lipca 2015 r., III KK 375/14, w myśl którego wobec nowej treści art. 374 § 1 k.p.k. od dnia 1 lipca 2015 r. ewentualne uchybienia zaistniałe wcześniej, straciły charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Sąd Okręgowy w C. podkreślił nadto, że nawet gdyby przyjąć inaczej,

to i tak uchybienie to zostało konwalidowane, wymienieni wcześniej biegli zostali bowiem przesłuchani ponownie.

Sąd Najwyższy, rozpoznający kasację w sprawie D. K., nie podziela powyższego zapatrywania. Zauważyć trzeba, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażone zostały poglądy przeciwne do tego ze wskazanej wyżej sprawy III KK 375/14 i obecnie za dominujące uznać należy przekonanie, że w sytuacji, która wystąpiła w rozpoznawanej sprawie nie można uznać, by uchybienia, które wystąpiły przed dniem 1 lipca 2015 r. związane z nieobecnością oskarżonego straciły charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. (zob. wyrok z dnia 2 października 2015 r., III KK 132/15). Podobny pogląd wyrażony został także w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2015 r., III KK 287/15, w którym uznano, że oceny, czy stwierdzone uchybienie stanowi bezwzględny powód odwoławczy, czy też postrzegać należy je jako przyczynę względną wymagającą wykazania wpływu stwierdzonej obrazy prawa procesowego na treść orzeczenia poddanego kontroli kasacyjnej (art. 438 pkt 2 k.p.k.), dokonywać należy z punktu widzenia przepisów obowiązujących w czasie, gdy miała miejsce okoliczność warunkująca uznanie, że wystąpiło uchybienie wymienione w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Wynika to, jak podkreślono w uzasadnieniu tego judykatu, wprost z jednoznacznego brzmienia omawianego przepisu „sprawę rozpoznano pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa” (podkreślenia Sądu Najwyższego), co w sposób bezpośredni – zwłaszcza gdy postępowanie zakończyło się już prawomocnym orzeczeniem – przenosi rozważania na stan prawny istniejący w czasie, gdy rozpoznawano sprawę.

Skład rozpoznający kasację w sprawie D. K. podziela argumentację i jej wynik zawarte w tym orzeczeniu (zob. OSNKW z 2016 r., z. 2, poz. 15). Nieobecność oskarżonego na rozprawie w dniu 10 maja 2011 r. i rozpoznawanie sprawy mimo tej nieobecności (w aktach brak jest potwierdzenia odbioru zawiadomienia o terminie rozprawy) spowodowała zatem zaistnienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej. Za wątpliwą uznać trzeba możliwość konwalidacji takiej sytuacji przez ponowne przeprowadzenie dowodów, które wcześniej przeprowadzono w czasie nieobecności oskarżonego, którego obecność była

obowiązkowa. Nawet jednak dopuszczenie takiej możliwości nie pozwala na uznanie, że w sprawie doszło do zupełnego powtórzenia czynności dowodowej. Biegli przesłuchiwani byli bowiem osobno i na nieco inne okoliczności aniżeli w dniu 10 maja 2011 r. Przy uznaniu, że doszło do spełnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej nie ma już znaczenia fakt wpływu, czy braku wpływu uchybienia na treść wydanego w sprawie orzeczenia.

Wobec stwierdzenia uchybienia z art. 439 k.p.k. konieczne stało się uchylenie zapadłych w sprawie wyroków i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania.