



Sygn. akt V KK 298/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący)

SSN Michał Laskowski (sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,

w sprawie A. B.

skazanego z art. 197 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk, art. 204 § 3 kk w zw. z art. 11 § 3
kk i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 lutego 2017 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. akt II AKa (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 18 września 2014 r., sygn. akt III K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu
Okręgowego w S. i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w S.
do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 18 września 2014 r., sygn. akt III K (...), uznał A. B. za winnego tego, że w okresie od października 2011 r. do lutego 2012 r. w S. i W., czerpał korzyści majątkowe z uprawiania prostytucji przez małoletnią W. K. i A. W., czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, to jest za winnego przestępstwa z art. 203 k.k. w zb. z art. 204 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za przestępstwo to wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności. Tym samym wyrokiem uznano A. B. za winnego ciągu przestępstw z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., którym pokrzywdzona została W. K. i za ten ciąg przestępstw wymierzono mu karę 4 lat pozbawienia wolności. A. B. uznany nadto został za winnego przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., polegającego na doprowadzeniu W. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci aparatu fotograficznego, za co wymierzono mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto, omawianym wyrokiem uznano A. B. za winnego grożenia W. K. pozbawieniem życia, przy czym groźba ta wzbudziła w pokrzywdzonej uzasadnioną obawę spełnienia, to jest za winnego przestępstwa z art. 190 § 1 k.k., za które wymierzono mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy w S. wymierzył oskarżonemu A. B. karę łączną 6 lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżony został przez obrońcę A. B. W apelacji zarzucił wyrokowi obrazę szeregu przepisów postępowania, między innymi art. 6 k.p.k. w zw. z art. 249 § 3 k.p.k. w zw. z art. 374 § 1 k.p.k., która przejawiała się w pozbawieniu oskarżonego możliwości uczestniczenia w rozprawie pomimo zakończenia przesłuchania świadka W. K. w dniu 22 listopada 2013 r. W piśmie z dnia 2 kwietnia 2015 r. obrońca oskarżonego podniósł, że opisane uchybienie stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny, wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2015 r., sygn. akt II AKa (...), utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, uznając apelację obrońcy za oczywiście bezzasadną. Odnosząc się do podniesionego zarzutu bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Sąd Apelacyjny stwierdził, że wobec

zaistniałej sytuacji pomija dowód w postaci opinii biegłej C. R. złożonej w trakcie rozprawy w dniu 27 stycznia 2014 r.

Od tego wyroku obrońca A. B. wniósł do Sądu Najwyższego kasację, w której sformułował między innymi zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Po rozpoznaniu tej kasacji Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 9 lutego 2016 r., sygn. V KK (...), uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W uzasadnieniu tego wyroku podkreślono, że stanowisko Sądu Apelacyjnego o konwalidacji uchybienia z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. poprzez „pominięcie” dowodu z opinii biegłej nie mogło być zaakceptowane. Uznając zasadność zarzutu kasacji obrońcy A. B., Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony kasacją wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Po ponownym rozpoznaniu apelacji obrońcy, Sąd Apelacyjny, wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. akt II AKa (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd podkreślił, że w trakcie rozprawy apelacyjnej przesłuchano biegłą psycholog C. R. w obecności oskarżonego, a tym samym: *„powtórzenie fragmentu rozprawy, na której wystąpiła absencja oskarżonego prowadząca do wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej spowodowała, iż uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą przestało istnieć”*.

Obrońca A. B. wniósł kasację od tego wyroku. Zarzucił w niej obrazę art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., która przejawiała się w utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w S. wydanego w sprawie III K (...) pomimo istnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej we wskazanym przepisie na skutek uznania, że na etapie postępowania przed sądem drugiej instancji doszło do skutecznego konwalidowania czynności procesowej, a więc wbrew jednoznacznej treści przepisu art. 439 § 1 k.p.k.

Obrońca wniósł o uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. II AKa (...) oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w S. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w S. wniósł o oddalenie kasacji ze względu na jej oczywistą bezzasadność. Wniosek o oddalenie kasacji podtrzymany został przez prokuratora na rozprawie kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się zasadna i konieczne stało się uchylenie zaskarżonego nią wyroku oraz wyroku wydanego w tej sprawie przez sąd pierwszej instancji. Opisana wcześniej sytuacja procesowa, do której doszło w toku postępowania przed Sądem Okręgowym w S. doprowadziła do nieobecności oskarżonego na części rozprawy. Przypomnieć trzeba, że na czas przesłuchania W. K. zarządzono, aby oskarżony opuścił salę rozpraw. Zgodnie z art. 390 § 2 k.p.k. jest to możliwe w wyjątkowych wypadkach, gdy należy się obawiać, że obecność oskarżonego mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka. Zasadą jest jednak realizowanie prawa oskarżonego do obecności przy wszystkich czynnościach postępowania dowodowego (art. 390 § 1 k.p.k.). Stąd zarządzenie przewodniczącego wydane na podstawie art. 390 § 2 k.p.k. powinno powodować opuszczenie sali rozpraw przez oskarżonego jedynie na czas przesłuchania danej osoby, a bezpośrednio po zakończeniu tego przesłuchania przewodniczący powinien poinformować oskarżonego o przebiegu rozprawy w czasie jego nieobecności oraz umożliwić złożenie wyjaśnień co do przeprowadzonych w czasie jego nieobecności dowodów – zob. art. 375 § 2 k.p.k. w zw. z art. 390 § 2 k.p.k. Do 1 lipca 2015 r. obecność oskarżonego na rozprawie miała charakter obowiązkowy. Po zmianie treści art. 374 § 1 k.p.k. obecność ta nie stanowi już wprawdzie obowiązku oskarżonego, ma on jednak prawo do uczestnictwa w rozprawie. Zaniechanie wydania A. B. zezwolenia na powrót na salę rozpraw po przesłuchaniu pokrzywdzonej naruszyło zarówno obowiązek obecności oskarżonego, jak i prawo oskarżonego. Oskarżony był nieobecny w trakcie przesłuchania biegłej C. R. na rozprawie w dniu 27 stycznia 2014 r., jego obecność w trakcie tego przesłuchania miała charakter obowiązkowy, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Przepis art. 439 § 1 k.p.k. zawiera katalog bezwzględnych przyczyn (przesłanek) odwoławczych. Ustawodawca wskazał w nim uchybienia, które ze względu na swoją wagę powodują, że w razie ich wystąpienia konieczne jest uchylenie zaskarżonego orzeczenia bez względu na to, czy miały wpływ na jego

treść. Sąd odwoławczy powinien brać pod uwagę te uchybienia niezależnie od granic zaskarżenia oraz bez względu na to czy podniesiono je w środku odwoławczym. Każdy sąd odwoławczy powinien zatem dokonać kontroli zaskarżonego orzeczenia pod kątem wystąpienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych i to także wtedy gdy skarżący i inne strony ich nie dostrzegają. Bezwzględność przesłanek z art. 439 § 1 k.p.k. polega na tym, że ich wystąpienie dyskwalifikuje zaskarżone orzeczenie także wówczas, gdy samo uchybienie nie miało i obiektywnie nie mogło mieć jakiegokolwiek znaczenia dla treści wydanego rozstrzygnięcia.

Jedną z bezwzględnych przesłanek odwoławczych jest sytuacja, w której rozpoznano sprawę podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa – art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Uznać trzeba, że nieobecność A. B. w trakcie przesłuchania biegłej C. R. na rozprawie w dniu 27 stycznia 2014 r. doprowadziła do spełnienia tej przesłanki. Do tego samego wniosku doszedł Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 2 kwietnia 2015 r. Sąd Najwyższy uchylił wówczas wyrok tego Sądu i w uzasadnieniu sformułował następujące zalecenia: *„W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Apelacyjny zobowiązany będzie do uwzględnienia przedstawionych powyżej wskazań, a w zależności od przebiegu przesłuchania biegłej C. R. i dokonania oceny tego dowodu, rozstrzygnięcia, czy doszło do konwalidacji tej czynności procesowej, czy też konieczne jest w sprawie ponowne przeprowadzenie szerszego postępowania dowodowego”*. Z treści uzasadnienia zdaje się wynikać, że możliwe jest konwalidowanie zaistniałego uchybienia poprzez ponowne przesłuchanie biegłej w obecności oskarżonego. Tak odczytał to podczas ponownego rozpoznania sprawy Sąd Apelacyjny, który w toku postępowania odwoławczego przeprowadził dowód z przesłuchania C. R. i uznał, że uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą przestało istnieć.

Sąd Najwyższy rozpoznający obecnie kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 kwietnia 2016 r. rozstrzygnąć musiał, czy możliwe jest konwalidowanie uchybienia w postaci bezwzględnej przyczyny odwoławczej i to w stadium postępowania odwoławczego. Dopuszczyć bowiem można takie konwalidowanie w toku postępowania w danej instancji. Gdyby zatem doszło do powtórzenia

czynności przesłuchania biegłej w obecności oskarżonego w czasie postępowania przed Sądem Okręgowym w S., a więc sądem pierwszej instancji, to konwalidacja ta doprowadziłaby do usunięcia bezwzględnej przyczyny odwoławczej. W ocenie składu Sądu Najwyższego rozpoznającego kasację nie jest to jednak możliwe w sytuacji, w której do uchybienia o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej doszło przed sądem pierwszej instancji, zostało ono wskazane w zarzucie apelacji i „konwalidowanie” miało miejsce w toku postępowania odwoławczego. Takie postępowanie niweczy bowiem bezwzględność przesłanek z art. 439 § 1 k.p.k. i jest sprzeczne z kategorycznym brzmieniem tego przepisu. Pamiętać przy tym należy, że przepis ten ma charakter gwarancyjny i osłabianie jego bezwzględnego charakteru, choć w tej konkretnej sprawie zrozumiałe ze względów pragmatycznych, może przynieść negatywne skutki dla praw stron, w tym gwarancji oskarżonego.

Dostrzegając zatem fakt postawienia Sądu Apelacyjnego w niezręcznej sytuacji, wynikającej z kolejnych wyroków Sądu Najwyższego w tej sprawie, uznano, że w imię konieczności ochrony bezwzględności przesłanek z art. 439 § 1 k.p.k. i wynikających z nich gwarancji stron konieczne stało się uchylenie wyroków sądów obu instancji w tej sprawie. Wobec podmiotowego i przedmiotowego charakteru sprawy konieczne stało się przy tym uchylenie wyroków w całości. Ponowne postępowanie przeprowadzone być powinno zgodnie z regułami procesu karnego.

r.g.