

POSTANOWIENIE

Dnia 23 kwietnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Małgorzata Gierszon

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w dniu 23 kwietnia 2024 r.

w sprawie **M. K.**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k.,

z urzędu

w przedmiocie wytknięcia uchybienia

na podstawie art. 97 § 1 i 2 ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2023 r., poz. 1093)

p o s t a n o w i ł

1. wytknąć Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu, orzekającemu w sprawie III K 62/21, w składzie - sędzia Sądu Okręgowego W. R., oczywistą obrazę art. 80 k.p.k. poprzez przeprowadzenie w dniu 3 września 2021 r. rozprawy (w czasie której przeprowadzono czynności procesowe) bez udziału obrońcy, pomimo że udział obrońcy w rozprawie był obowiązkowy;

2. wytknąć Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu, orzekającemu w sprawie II AKa 120/22, w składzie – sędziowie Sądu Apelacyjnego: J. M., M. S., J. G. oczywistą obrazę art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 80 k.p.k. poprzez zaniechanie uchylenia zaskarżonego wyroku poza granicami podniesionych zarzutów, w sytuacji, gdy wobec braku udziału na rozprawie głównej w dniu 3 września 2021 r. obrońcy

oskarżonego M. K. oraz dodatkowo, sygnalizowania tej kwestii przez prokuratora w czasie rozprawy w dniu 3 września 2021 r., obowiązkiem sądu odwoławczego było uchylenie zaskarżonego wyroku na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 80 k.p.k. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania;

3. zawiadomić o wytknięciu uchybienia z pkt 1 Prezesa Sądu Okręgowego we Wrocławiu;

4. zawiadomić o wytknięciu uchybienia z pkt 2 Prezesa Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu.

UZASADNIENIE

Sąd Najwyższy, wyrokiem z dnia 13 marca 2024 r., sygn. akt I KK 410/23, wydanym po rozpoznaniu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego M. K. od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 kwietnia 2023 r., sygn. akt II AKa 120/22, na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok oraz wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu co do M. K. i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu.

Powodem uchylenia wyroku było stwierdzenie, poza zarzutami kasacji, uchybienia z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., które to uchybienie zaistniało w toku rozprawy głównej przed sądem pierwszej instancji, tj. Sądem Okręgowym we Wrocławiu w dniu 3 września 2021 r. W uzasadnieniu wyroku kasacyjnego wskazano: *„...jak wynika z protokołu rozprawy głównej toczącej się w dniu 3 września 2021 r. przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu, obrońca oskarżonego M. K. - adwokat M. K., nie stawiał się pomimo prawidłowego zawiadomienia go o terminie rozprawy. W czasie tej rozprawy zeznania składało sześciu świadków, w tym m.in. funkcjonariusze policji dokonujący rozpytania pokrzywdzonego i zatrzymania oskarżonego (T. K. i Ł. M. - protokół zatrzymania osoby k. 3, protokoły przesłuchania k. 344 i 358). Przedmiotem rozprawy nie były zatem wyłącznie*

czynności o charakterze organizacyjnym (por. postanowienie SN z dnia 18 marca 2020 r., III KO 96/19). Sąd Okręgowy we Wrocławiu - mimo obligatoryjnej obecności obrońcy na rozprawie (art. 80 k.p.k.) – przeprowadził czynności dowodowe, przy czym dopiero po ich przeprowadzeniu, po sygnalizacji przez prokuratora nieobecności na rozprawie obrońcy oskarżonego, przewodniczący odstąpił od przesłuchania w charakterze świadka pokrzywdzonego i zarządził przerwę w rozprawie (k. 688). Przeprowadzonych na tym terminie rozprawy czynności dowodowych, w których nie uczestniczył obrońca M. K., nie powtórzono jednak w toku dalszego rozpoznania sprawy. Jasne jest, że obowiązkowy udział obrońcy w rozprawie należy rozumieć jako obecność obrońcy na tych terminach rozprawy głównej, na których prowadzone są czynności dowodowe, wobec tego oskarżonego, co do którego wykonuje on obowiązki obrończe. Opisany zatem wcześniej sposób postępowania sądu pierwszej instancji (obraza art. 80 k.p.k.) spowodował naruszenie prawa kwalifikowane przez ustawę jako bezwzględna przyczyna odwoławcza – art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 80 k.p.k., której z kolei dopuścił się Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, który nie dostrzegł z urzędu tego uchybienia co do M. K. (art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 k.p.k.).”

Postanowieniem z dnia 13 marca 2024 r. Sąd Najwyższy po ogłoszeniu wyroku, wydał postanowienie na podstawie art. 97 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2023 r, poz. 1093 – dalej ustawa o SN), w którym zwrócił się do sędziego W. R. oraz sędziów orzekających w składzie sądu odwoławczego, o możliwość złożenia wyjaśnień w terminie 7 dni co do tych kwestii, które stanowiły – odpowiednio - przedmiot oczywistej obrazy przepisów prawa procesowego w sądzie pierwszej instancji oraz w sądzie odwoławczym (k. 60-61 akt SN).

W określonym terminie sędzia W. R. nie złożył wyjaśnień, a wyjaśnienia złożyli wszyscy sędziowie orzekający w składzie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Sędzia J. G. wskazał, że kwestia braku udziału obrońcy w rozprawie głównej w sytuacji obrony obligatoryjnej była przedmiotem rozmów sędziów w fazie przygotowania do rozprawy odwoławczej, ale pomimo braku wydania przez sąd pierwszej instancji postanowienia na podstawie art. 378a § 1 k.p.k., to przesłuchując świadków na rozprawie w dniu 3 września 2021 r. w sposób dorozumiany sąd ten zastosował ten przepis, albowiem „chodziło przecież o

policjantów, dla których ponowne stawienie mogło kolidować z obowiązkami służbowymi". Ponadto, sędzia ten przywołał pogląd w jednym z komentarzy, że przepis art. 378a § 1 k.p.k. może być zastosowany także w sytuacji obligatoryjnej obrony. Dalej sędzia podkreślił, że potencjalne uchybienie w zakresie sposobu procedowania na rozprawie dniu 3 września 2021 r. zostało konwalidowane, albowiem zamykając przewód sądowy w dniu 29 grudnia 2021 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu uznał za ujawnione i odczytane oraz zaliczone w poczet materiału dowodowego dowody zawnioskowane w akcie oskarżenia, a wśród tych dowodów były zeznania świadków przesłuchanych w dniu 3 września 2021 r. Brak rozważań co do tej kwestii w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego sędzia ten wyjaśnił treścią art. 457 § 3 k.p.k., a końcowo stwierdził, iż jego zdaniem nie doszło do uchybienia z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (k. 96 akt SN). Drugi z sędziów - SSA J. M. w zasadzie oparł swoje wyjaśnienia na tych samych elementach, które wskazał pierwszy z sędziów. Dodatkowo, podkreślił, że w trakcie kolejnych rozpraw - po dniu 3 września 2021 r. - obrońca oskarżonego oraz prokurator nie złożyli wniosku o powtórzenie czynności przeprowadzonych w dniu 3 września 2021 r., co – w jego ocenie – pozwala na stwierdzenie, że uchybienie to nie stanowiło uchybienia tak doniosłego, aby uniemożliwiało rozpoznanie sprawy w postępowaniu odwoławczym. Opierając się znów na stanowisku jednego z komentatorów do Kodeksu postępowania karnego wskazał, że „*wadliwie przeprowadzone dowody nie były kluczowe do rozstrzygnięcia sprawy*". Dalej podniósł, że zasadniczy dowód (zeznania pokrzywdzonego) został przeprowadzony już przy udziale obrońcy, a nie bez znaczenia jest to, iż w trybie art. 405 § 2 i 3 k.p.k. Sąd Okręgowy we Wrocławiu ujawnił bez odczytywania wszelkie protokoły, opinie i dokumenty podlegające odczytaniu na rozprawie, wskazane w wykazie dowodów do ujawnienia na rozprawie i po raz drugi - w dniu 29 grudnia 2021 r. – uznał za ujawnione i odczytane oraz zaliczył w poczet materiału dowodowego dowody zawnioskowane do ujawnienia na rozprawie aktem oskarżenia. W ocenie tego sędziego, te okoliczności doprowadziły do konwalidowania wadliwie przeprowadzonych dowodów w dniu 3 września 2021 r., a to dlatego, iż odbyły się one już z udziałem obrońcy oskarżonego. Ponadto, wyjaśnił, że kwestie te były przedmiotem narady, a brak wyjaśnień w tym zakresie w uzasadnieniu wyroku wynika tylko z tego, iż

zgodnie z art. 457 § 3 k.p.k. w uzasadnieniu wyroku podaje się jedynie to czym kierował się sąd wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski uznano za zasadne lub niezasadne. Końcowo, sędzia podkreślił, że w jego ocenie możliwa jest taka interpretacja tych faktów, iż nie doszło do uchybienia z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. W oparciu o te wyjaśnienia sędzia J. M. postulował odstąpienie od dalszych czynności wynikających z art. 97 § 1 i 2 ustawy o Sądzie Najwyższym. (k. 98). Z kolei sędzia M. S., wskazał, że w jego ocenie brak jest podstaw do orzeczenia wytyku z art. 97 § 1 ustawy o SN, a dalej wywiódł, iż z uwagi na instytucję wytyku jedynie w niewielkiej puli spraw kasacyjnych niezbędne jest jej zastosowanie. Po uwagach natury doktrynalnej co do charakteru tzw. wytyku, sędzia ten wskazał, że Sąd Najwyższy wywiódł brak należytej kontroli akt przez sąd drugiej instancji tylko w oparciu o treść uzasadnienia wyroku, gdy tymczasem sytuacja była zgoła odmienna. Sędziowie bowiem kwestie przeprowadzenia rozprawy w dniu 3 września 2021 r. bez udziału obrońcy oskarżonego M. K. dostrzegli, a jedynie opierając się na normie art. 378a § 1 k.p.k. w zw. z art. 117 § 3 k.p.k. oraz poglądzie wyrażonym w komentarzu, uznali, że taką podstawą procesową - pozwalającą na przeprowadzenie rozprawy pod nieobecność obrońcy (którego obecność była obligatoryjna) - był przepis art. 378a § 1 k.p.k., a szczególnie uzasadnionym wypadkiem, który na to pozwalał, był fakt stawiennictwa policjantów na służbie. Ponadto, zdaniem tego sędziego, Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 29 grudnia 2021 r. cyt.: *„w oparciu o art. 405 § 2 i 3 k.p.k. zamieścił wzmiankę: „Ujawniono i odczytano oraz zaliczono w poczet materiału dowodowego dowody zawnioskowane do ujawnienia na rozprawie aktem oskarżenia...”*, co należy odnosić także do protokołów zeznań świadków przesłuchanych na rozprawie w dniu 3 września 2021 r. Zeznania tych świadków zatem zostały wprowadzone do procesu przez ich odczytanie. Dodatkowe żadna ze stron nie wnosiła o powtórzenie przeprowadzonych dowodów. Na zakończenie swoich wyjaśnień sędzia M. S. wskazał, że norma art. 457 § 3 k.p.k. nie nakazuje uzasadniać tych okoliczności, które dotyczyły poruszanych w wyjaśnieniach materii, a więc tych okoliczności, które nie skutkowały uchyleniem zaskarżonego wyroku (k. 100).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wytknięcie uchybienia na podstawie art. 97 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym wymaga stwierdzenia oczywistej obrazy przepisów prawa i uzasadnienie wyroku wydanego w sprawie I KK 410/23 wyraźnie wskazuje, na czym polegało rażące naruszenie prawa procesowego którego dopuścił się sąd pierwszej instancji, jak i sąd drugiej instancji. Efektem tych uchybień musiało być uchylenie prawomocnego wyroku oraz wyroku sądu pierwszej instancji i powtórzenie całego postępowania.

Odnosząc się na wstępie do kwestii istnienia podstaw do udzielenia wytyku z art. 97 § 1 i 2 ustawy o SN wypada dostrzec, że treść przepisu wskazuje w istocie na obligatoryjny charakter stosowania tej instytucji (instytucji o szczególnym, nadzwyczajnym charakterze, stanowiącej środek kontroli następczej w związku z realizowaną funkcją nadzoru judykacyjnego - por. szerzej J. Mrożek, *Kontrola i nadzór administracyjny w sądownictwie powszechnym*, Warszawa 2022, s. 204-213, a co do obligatoryjnego charakteru w przypadku stwierdzenia oczywistej obrazy – s. 207), skoro zastosowano formułę „Sąd Najwyższy, w przypadku stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów – niezależnie od innych uprawnień – wytyka uchybienie właściwemu sądowi”. Prawdą jest, że Sąd Najwyższy dość oszczędnie stosuje ten instrument nadzoru, ale w przypadku, kiedy postępowanie sądowe należy powtórzyć w całości - począwszy od postępowania przed sądem pierwszej instancji (jak w tej sprawie) - z uwagi na kwalifikowane uchybienie, jakim jest w procedurze karnej tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 k.p.k., to zastosowanie wytyku z art. 97 § 1 ustawy o SN powinno być regułą, a nie wyjątkiem.

Odnosząc się zaś do wyjaśnień złożonych przez sędziów orzekających w sprawie II AKa 120/22, to stwierdzić należy, co następuje.

Sąd Najwyższy nie kwestionuje prawa do samodzielnej oceny przez orzekające w sprawie sądy, że przepis art. 378a § 1 k.p.k. może być stosowany także w przypadku istnienia obrony obligatoryjnej, a zatem, także w przypadku określonym w art. 80 k.p.k.). Rzecz jednak w tym, że przepis ten ma charakter wyjątkowy i nawet w przywołanym w wyjaśnieniach sędziów opracowaniu komentatorskim wskazuje się, że z uwagi na ograniczenie prawa do obrony, stosowanie tego przepisu może naruszać standard rzetelnego procesu w rozumieniu art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wartości

(EKPC) oraz standard z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP (D. Świecki [w:] D. Świecki [red.], *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom I. Art. 1-424*, wyd. VII - teza 1 do art. 378a). Stąd też prezentowany jest pogląd o konieczności dokonywania prokonstytucyjnej i prokonwencyjnej wykładni tego przepisu, zwłaszcza w zakresie przesłanki „szczególnie uzasadnionych przypadków” i uznanie, że chodzi tu o sytuację, w których nie będzie można przeprowadzić dowodu korzystnego dla oskarżonego na dalszym etapie postępowania (por. D. Świecki, *op. cit.*, teza 1 i powołane tam piśmiennictwo). Niezależnie jednak od prawa klasyfikowania trybu z art. 378a § 1 k.p.k. także do obrony obligatoryjnej, wyjątkowy charakter tego unormowania, i to unormowania ograniczającego prawo do obrony, musi łączyć się ze ścisłym interpretowaniem procesowej sytuacji, która w sprawie zaistniała, aby uznać, że sąd stosował właśnie przepis art. 378a § 1 k.p.k. W tym kontekście nie sposób zgodzić się z tezą jakoby można było ten tryb stosować *per facta concludenta*. W przywoływanym w wyjaśnieniach opracowaniu komentatorskim wskazuje się trafnie na konieczność wydania stosownego postanowienia (por. D. Świecki, *op. cit.*, teza 6), a takiego przecież nie wydano ani 3 września 2021 r., ani też nie ma mowy o wydaniu tego postanowienia w toku rozprawy w kolejnych terminach. Co więcej, nie jest prawdą, aby sąd pierwszej instancji procedował na podstawie art. 378a § 1 k.p.k. pomimo nie wydania postanowienia, skoro w toku kolejnej rozprawy nie stosował obligatoryjnego w swojej treści pouczenia z art. 378a § 7 k.p.k. (k. 710 oraz 734 i nast.). Co istotne, a czego nie dostrzegają w swoich wyjaśnieniach sędziowie sądu drugiej instancji, skoro obrońcę zawiadomiono o kolejnym terminie rozprawy (zarządzenie z dnia 3 września 2021 r. – k. 688 i 689), to gdyby stosowano tryb z art. 378a § 1 k.p.k., to przecież doręczono by także obrońcy pouczenie, o którym mowa w art. 378a § 7 k.p.k. (por. art. 378a § 3 *in fine* k.p.k.). Sąd Najwyższy pomija oczywiście kwestię, czy dopuszczalne byłoby stosowanie tego trybu tylko dlatego, aby przesłuchać policjantów na służbie (!); ten tryb powinien dotyczyć tylko dowodów, które mogą być w procesie już niedostępne, a nie powinien być stosowany dla wygody określonych osób, a zwłaszcza tych pełniących służbę, choćby i w policji. Te okoliczności wskazują zaś w sposób oczywisty i jednoznaczny, że nie mógł być stosowany w tej sprawie tryb z art. 378a § 1 k.p.k.

Zupełnie chybione jest także stanowisko sędziów Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu co do rzekomego konwalidowania uchybienia poprzez ujawnienie dowodów przeprowadzonych pod nieobecność obrońcy oskarżonego w dniu 3 września 2021 r. Z żadnego z zapisów protokołów nie wynika, aby sąd *meriti* „ujawnił” wprost treść protokołu z dnia 3 września 2021 r. Upatrywanie konwalidowania tego uchybienia w zastosowaniu art. 405 § 2 i 3 k.p.k. świadczy o rażącym niezrozumieniu wskazanych przepisów. Skoro bowiem prokurator w akcie oskarżenia – z uwagi na istotność dowodów – wnosił o przeprowadzenie na rozprawie określonych dowodów w formie bezpośredniego przesłuchania świadków przez sąd *meriti* w obecności uprawnionych stron, i w taki sposób dowody te sąd przecież przeprowadził, to tryb z art. 405 § 2 i § 3 k.p.k. nie może dotyczyć, po pierwsze, „ponownego” ujawnienia protokołów przesłuchania świadków z postępowania przygotowawczego przesłuchiwanym na rozprawie, albowiem jedyną procesową możliwością - i to ograniczoną do określonych części tych protokołów (skoro świadkowie zeznawali) - jest wtedy art. 391 § 1 k.p.k., a po drugie, nie może służyć wyprowadzaniu i ujawnianiu tych dowodów, które przeprowadzone zostały na rozprawie przez sąd w formule przesłuchania oskarżonego, świadków czy biegłych. Co do tego trzeba wskazać chociażby także na treść art. 405 § 3 pkt 1 k.p.k., gdzie wyraźnie ujęto, że to muszą być protokoły i dokumenty wskazane przez oskarżyciela w akcie oskarżenia, a nie te, które sąd przeprowadził w trakcie rozprawy głównej poprzez przesłuchanie świadków czy biegłych. Odnośnie do tej ostatniej kwestii to przecież jasne jest, że jeśli nastąpi przesłuchanie na rozprawie świadków, czy też biegłych przez sąd – to jest to jedyna forma prawidłowego wprowadzenia dowodów do procesu, a zatem tryb z art. 405 § 2 i 3 k.p.k. nie służy „dublowaniu” wprowadzenia do procesu dowodów, ale wprowadzenia do procesu (art. 410 k.p.k.) po raz pierwszy tych dowodów, których sąd do procesu nie wprowadził przed zamknięciem rozprawy. Z tego powodu oczywistym błędem jest przywoływanie tego przepisu jako podstawy do konwalidowania czynności przesłuchania świadków w czasie rozprawy w dniu 3 września 2021 r. Już tylko na marginesie przypomnieć trzeba, że dla oceny istnienia uchybienia z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 80 k.p.k. nie ma znaczenia jakość i treść tych dowodów, które wtedy przeprowadzono. Zważywszy na wskazane uchybienia, które miały postać

oczywistej obrazu prawa procesowego, której skutkiem jest konieczność przeprowadzenia od nowa postępowania sądowego, co przecież nie tylko generuje koszty postępowania, ale także godzi w prawo stron do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, konieczne stało się udzielenie przedmiotowego wytyku.

Z tych powodów orzeczono jak w sentencji.

Jacek Błaszczuk Jarosław Matras Małgorzata Gierszon

[PGW]

[ms]