

WYROK Z DNIA 21 LISTOPADA 2001 R.

III KKN 81/01

Jeżeli oskarżony lub jego obrońca, mimo ustawowego obowiązku udziału w rozprawie, nie uczestniczyli tylko w tej części rozprawy na której przeprowadzone zostały czynności dowodowe związane wyłącznie z okolicznościami odnoszącymi się do jednego lub kilku z wielu zarzuconych temu oskarżonemu przestępstw, to takie uchybienie powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia jedynie w części obejmującej skazanie za te przestępstwa.

*Przewodniczący: sędzia SN A. Siuchniński (sprawozdawca).*

*Sędziowie SN: A. Kapłon, J. Steckiawicz.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: K. Napierski.*

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2001 r., sprawy Sławomira K., skazanego za przestępstwa z art. 11 § 1 d.k.k. w zw. z art. 148 § 1 d.k.k. w zb. z art. 156 § 1 d.k.k. w zw. z art. 10 § 2 d.k.k. i inne, z powodu kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w G. z dnia 29 czerwca 2000 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 lipca 1999 r.

- I. uchylił zaskarżony wyrok w części obejmującej orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności i łącznej karze dodatkowej pozbawienia praw publicznych, nadto uchylił zaskarżony wyrok oraz zmieniony nim wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 lipca 1999 r., w części obejmującej skazanie Sławomira K. za przestępstwo przypisane mu w pkt. I i II tego ostatniego wyroku i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania.

II. w pozostałej części kasację oddalił (...)

## UZASADNIENIE

Sławomir K. został oskarżony m.in. o następujące przestępstwa:

- I. dnia 10 września 1990 r. w G., działając wspólnie z Krzysztofem Ś. i Hubertem D., w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia Wiesława K., oddał do niego serię strzałów z pistoletu maszynowego wz 63 „Rak”, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął, albowiem obrażenia jakich doznał pokrzywdzony w wyniku ran postrzałowych spowodowały u niego naruszenie czynności narządu ruchu na okres powyżej 7 dni,  
tj. o przestępstwo z art. 11 § 1 w zw. z 148 § 1 w zb. z 156 § 1 w zw. z 10 § 2 k.k. z 1969r.,
- II. dnia 28 września 1990r. w S., działając w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia Piotra P., przekazał mu samochód marki „Audi 80” z zainstalowanym urządzeniem wybuchowym, samodiałowym o inicjacji elektrycznej, który to ładunek eksplodował w momencie uruchomienia przez Piotra P. lewego kierunkowskazu, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął, albowiem kierujący doznał jedynie obrażeń naruszających czynności narządów ciała na okres powyżej 7 dni,  
tj. o przestępstwo z art. 11 § 1 w zw. z 148 § 1 w zb. z 156 § 1 w zw. z 10 § 2 k.k. z 1969r. (...).

Wyrokiem z 13 lipca 1999 r. Sąd Okręgowy w G. Sławomira K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia czynu i za to z mocy art. 12 § 1 w zw. z 148 § 1 w zb. z 156 § 1 w zw. z 10 § 2 k.k. z 1969 r. skazał go i przy zastosowaniu art. 10 § 3 k.k. z 1969 r. na mocy art. 12 § 1 w zw. z art. 148 § 1 k.k. z 1969 r. wymierzył mu karę 10 lat pozbawienia wolności, orzekając na mocy art. 40 § 1 w zw. z 44 § 1 i 38 pkt 1 k.k. z 1969 r. karę dodatkową pozbawienia praw publicznych na okres 6 lat.

Nadto uznał go za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia czynu i za to z mocy art. 12 § 1 w zw. z 148 § 1 w zb. z 156 § 1 w zw. z 10 § 2 k.k. z 1969 r. skazał go i przy zastosowaniu art. 10 § 3 k.k. z 1969 r. na mocy art. 12 § 1 w zw. z 148 § 1 k.k. z 1969 r. wymierzył mu karę 10 lat pozbawienia wolności, na mocy art. 40 § 1 w zw. z 44 § 1 i 38 pkt 1 k.k. z 1969 r. orzekając wobec niego karę dodatkową pozbawienia praw publicznych na okres 6 lat (...).

Na podstawie art. 66, 67 § 1 i 70 § 1 k.k. z 1969 r. orzeczone wobec Sławomira K. w pkt I, III, V – X wyroku kary pozbawienia wolności zostały połączone i wymierzono mu karę łączną w wymiarze 13 lat pozbawienia wolności, a na mocy art. 71 § 2 k.k. z 1969 r. połączył orzeczone wobec niego w pkt II i IV wyroku kary dodatkowe i wymierzył mu łączną karę dodatkową pozbawienia praw publicznych na okres 8 lat,

Powyższy wyrok został zaskarżony m. innymi apelacjami Prokuratora Okręgowego w G. i obrońcy oskarżonego (...).

Obrońca Sławomira K. zaskarżył wyrok w całości zarzucając obrazę prawa materialnego, obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść tego orzeczenia oraz rażącą niewspółmierność kary i niewłaściwy okres tymczasowego aresztowania zaliczony na poczet kary pozbawienia wolności szczegółowo te zarzuty uzasadniając.

Sąd Apelacyjny w G. wyrokiem z dnia 29 czerwca 2000 r. zmienił zaskarżony wyrok, w odniesieniu do Sławomira K. w ten sposób, że: uchylił pkt XI wyroku dotyczący wymierzenia łącznej kary pozbawienia wolności oraz pkt XXIII dotyczący zaliczenia na poczet kary pozbawienia wolności okresu tymczasowego aresztowania i podwyższył orzeczone w pkt I i III wyroku kary pozbawienia wolności do 12 lat zaś orzeczoną w pkt XII wyroku łączną karę dodatkową pozbawienia praw publicznych do 10 lat (...). W pozostałej części, co od niego, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, w

konsekwencji, wymierzając Sławomirowi K. łączną karę 15 lat pozbawienia.

Kasację, na korzyść, tego skazanego wniósł jego obrońca zarzucając rażące naruszenia prawa, mogące mieć wpływ na jego treść a to:

- art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k. poprzez nie dostrzeżenie, iż niewątpliwie trafny zarzut apelacji obrońcy skazanego Sławomira K. odnośnie nieobecności tegoż obrońcy na rozprawie prowadzonej w dniu 13 stycznia 1999 r., na której jego obecność była obowiązkowa, powinien spowodować uchYLENIE zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w G. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania (...).

W następstwie tych wszystkich zarzutów wniósł o uchYLENIE wyroku Sądu Apelacyjnego w G. z dnia 29 czerwca 2000 r. oraz wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 lipca 1999 r. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna tylko w części w jakiej zarzuca Sądowi Apelacyjnemu wadliwość argumentacji wykazującej nietrafność postawionego w apelacji obrońcy Sławomira K., zarzutu uchybienia o charakterze tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej, polegającego na prowadzeniu rozprawy w dniu 13 stycznia 1999 r. pod jego nieobecność, mimo że była ona obowiązkowa.

Otóż Sąd Apelacyjny odnosząc się do tego zarzutu trafnie ustalił, iż wobec zaistnienia przesłanek z art. 80 k.p.k. udział obrońcy Sławomira K. na rozprawie pierwszoinstancyjnej był obowiązkowy.

Nadto, zgodnie z treścią zapisów zawartych w protokołach rozpraw, Sąd ten ustalił, iż na rozprawie w dniu 13 stycznia 1999 r. nie stawił się obrońca oskarżonego Sławomira K., nie usprawiedliwiwszy swojego nie-stawiennictwa, że mimo jego nieobecności sąd przystąpił do realizacji zaplanowanych czynności - tj. do okazania broni oskarżonym D. i Ś. Pierwszy z nich odmówił wówczas udzielenia odpowiedzi na jakiegokolwiek pyta-

nia, zaś drugi odparł, że okazaną jednostkę broni widzi po raz pierwszy. Kolejna rozprawa odbyła się w dniu 26 stycznia 1999 r. - tym razem w obecności obrońcy oskarżonego Sławomira K. i ponowiono na niej czynność okazania dowodowej broni Sławomirowi K. i Hubertowi D., którzy złożyli na tę okoliczność stosowne wyjaśnienia. Nadto Sąd Apelacyjny ustalił, że oddalony został, na rozprawie w dniu 13 stycznia 1999 r., pod nieobecność obrońcy Sławomira K. jego wniosek dowodowy o okazanie broni palnej świadkowi Andrzejowi K. oraz o uzupełniające przesłuchanie tego świadka.

Dostrzegając powyższe, Sąd ten nie dopatrył się jednak w przeprowadzeniu na rozprawie tych czynności dowodowych pod nieobecność obrońcy oskarżonego Sławomira K., uchybienia o charakterze tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Wyraził pogląd, że postanowienia dowodowe należą, co do zasady, do kategorii orzeczeń niezaskarżalnych w toku postępowania i mogą być wydawane przez sąd zarówno na rozprawie jak na posiedzeniu, przy czym w tym ostatnim przypadku udział obrońcy i oskarżonego nie jest obowiązkowy, przez co „trudno przyjmować, by wydanie postanowienia dowodowego na rozprawie, po nieobecność obrońcy oskarżonego wywoływało następstwa przewidziane w art. 388 d.k.p.k., zwłaszcza, że obrońca nie był pozbawiony możliwości ponowienia wniosków dowodowych, co zresztą w istocie (w odniesieniu do świadka Andrzeja K.) uczynił w piśmie z 26 stycznia 1999 r.”.

Nadto Sąd Apelacyjny uznał pogląd, że dokonanie opisanych wyżej czynności dowodowych na rozprawie w dniu 13 stycznia 1999 r. nie spowodowało jakiegokolwiek ograniczenia prawa do obrony oskarżonego Sławomira K. albowiem czynność przeprowadzona uprzednio pod nieobecność jego obrońcy została powtórzona z udziałem tego ostatniego tj. na rozprawie w dniu 26 stycznia 1999 r.

Odnosząc się do tego stanowiska Sądu Apelacyjnego, uważającego iż w sposobie procedowania sądu pierwszej instancji nie można dopatrzeć

się uchybienia o charakterze „bezwzględnej przyczyny odwoławczej”, należy stwierdzić, co następuje:

Nie ulega wątpliwości, że postanowienia dowodowe nie są zaskarżalne i mogą być wydawane na posiedzeniu odbywającym się bez udziału stron. To jednak dla oceny czy zaistniało uchybienie polegające na prowadzeniu rozprawy pod nieobecność obrońcy oskarżonego, którego obecność jest obowiązkowa, nie ma najmniejszego znaczenia; podobnie jak to, że obrońca mógł swój wniosek dowodowy ponowić. Istotne jest tylko i wyłącznie ustalenie, że rozprawa toczyła się pod nieobecność obrońcy oskarżonego, którego obecność jest obowiązkowa i że podczas niej nastąpiły czynności postępowania dowodowego. Jest bezspornym, że w toczącym się w przedmiotowej sprawie postępowaniu oskarżony musiał mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem wojewódzkim jako sądem pierwszej instancji zaś udział takiego obrońcy na rozprawie głównej był obowiązkowy. Rozprawę rozpoczyna jej wywołanie a jej ostatnim etapem jest wyrokowanie, obejmujące naradę, głosowanie, sporządzenie wyroku, ogłoszenie go i ustne podanie najważniejszych jego motywów. Oznacza to, że obrońca miał bezwzględny obowiązek uczestniczenia w rozprawie do momentu udania się składu orzekającego na naradę. W art. 388 pkt. 6 d.k.p.k. uznano za tzw. bezwzględną przyczynę odwoławczą m. innymi uchybienie polegające na tym, iż obrońca nie brał udziału w czynnościach procesowych, w których jego udział był obowiązkowy, a – z mocy art. 80 k.p.k. - do czynności takich należy także rozprawa przed Sądem Wojewódzkim jako sądem pierwszej instancji. Nadto, wspomniany przepis statuując obowiązkowy udział obrońcy jednoznacznie odnosi go do całej rozprawy (oczywiście wyjąwszy jej część niejawną i ogłoszenie wyroku).

Uchybienie polegające na nie uczestniczeniu w rozprawie obrońcy oskarżonego, tym bardziej wtedy, gdy odbyły się na niej czynności postępowania dowodowego, mimo takiego obowiązku, stanowi o zaistnieniu takiego uchybienia, które z mocy art. 388 pkt. 6 d.k.p.k., ma charakter „bez-

względnej przyczyny odwoławczej” skutkującej obowiązkiem uchylenia dotkniętego nim orzeczenia, bez prawa badania związku przyczynowego między uchybieniem a jego treścią. Nie ulega wprawdzie wątpliwości, że uchybienie takie może być konwalidowane w toku dalszego postępowania sądowego. Uchybienie takie za skonwalidowane można uznać jednak tylko i wyłącznie wtedy, jeżeli wszystkie czynności postępowania dowodowego, przeprowadzone na rozprawie podczas nieobecności obrońcy oskarżonego, którego obecność na niej jest obowiązkowa, zostaną powtórzone. W przeciwnym razie, samo jego zaistnienie, bez względu na wpływ na treść skarżonego wyroku, już skutkuje jego uchyleniem. W przedmiotowej sprawie niestety, nie dostrzegł Sąd Apelacyjny, że nie doszło do ponownego okazania na rozprawie w dniu 26 stycznia 1999 r. broni oskarżonemu Krzysztofowi Ś., który poprzednio co do tego dowodu (w dniu 13 stycznia 1999 r.) złożył stosowne wyjaśnienia. Dlatego, o konwalidacji uchybienia wynikłego z nieobecności obrońcy oskarżonego Sławomira K. na rozprawie w dniu 13 stycznia 1999 r., którego udział w rozprawie był obowiązkowy, nie można mówić (nie powtórzono - jak już o tym była mowa - czynności okazania broni oskarżonemu Krzysztofowi Ś.). Co więcej nie podjęto ponownie, w obecności obrońcy Sławomira K. postanowienia co do zgłoszonych przez niego wniosków dowodowych co było konieczne, bo inaczej postanowienie o oddaleniu jego wniosku dowodowego podjęte pod jego nieobecność wywołuje właściwe sobie skutki procesowe, jakich nie niweluje przecież możliwość ponownego złożenia przez obrońcę raz oddalonego wniosku dowodowego. Na marginesie zauważyć trzeba, iż wspomniany przez Sąd Apelacyjny wniosek dowodowy złożony później przez obrońcę Sławomira K. nie był tożsamy z poprzednio oddalonym, skoro domagano się w nim tylko przeprowadzenia dowodu z akt sprawy przeciwko Andrzejowi K. (na okoliczność, że nie przedstawiono mu zarzutu nielegalnego posiadania pistoletu maszynowego oraz, iż nie wymienił on tam Sławomira K. jako rzekomego dostarczyciela broni), a ponadto i tak sąd pierwszej instan-

cji nie zajął co do tego wniosku stanowiska.

Sąd Apelacyjny – jak się wydaje – mimo oczywistości tezy, że omawiane uchybienie ma charakter „bezwzględnej przyczyny odwoławczej” skutkującej obowiązkiem uchylenia dotkniętego nim orzeczenia, bez prawa badania związku przyczynowego między uchybieniem a jego treścią, próbował „ominać” procesowe konsekwencji jego zaistnienia „uciekając” w rozważania, w istocie zmierzające do wykazania, że nie miało ono wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia sądu pierwszej instancji.

Niestety, nie mógł to być zabieg skuteczny, tym bardziej, że Sąd Apelacyjny zdaje się dostrzegać w procedowaniu sądu pierwszej instancji uchybienia, tyle że nie ograniczające prawa Sławomira K. do obrony, podczas gdy ta ostatnia okoliczność pozostaje bez znaczenia i można w sprawie tylko uznać, że; albo nastąpiło uchybienie przepisom prawa procesowego polegające na prowadzeniu rozprawy pod nieobecność obrońcy, co zawsze stanowi o bezwzględnej przyczynie odwoławczej albo uchybienia w ogóle nie było, bo zostało skonwalidowane. Ponieważ jednak o konwalidacji czynności dokonanych pod nieobecność obrońcy Sławomira K. nie może być mowy z powodów wyżej już wskazanych, oczywistym jest, że w sprawie, w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, nastąpiło uchybienie polegające na nie uczestniczeniu w rozprawie obrońcy oskarżonego, gdy odbywały się na niej czynności postępowania dowodowego, mimo takiego obowiązku po jego stronie, co stanowi o naruszeniu art. 388 pkt. 6 d.k.p.k. stanowiącego o „bezwzględnej przyczynie odwoławczej” skutkującej obowiązkiem uchylenia dotkniętego nim orzeczenia. W układzie procesowym przedmiotowej sprawy powstaje jednak pytanie: czy w procesie złożonym podmiotowo (tj. gdy tę samą osobę oskarżono o kilka przestępstw) stwierdzenie wystąpienia tego rodzaju bezwzględnej przyczyny odwoławczej tj. uchybienia wynikłego z nieobecności na części rozprawy obrońcy oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa, w każdym wypadku prowadzi do uchylenia dotkniętego tym uchybieniem wyroku w całości. Art. 439 § 1



k.p.k. (a odpowiednio 388 d.k.p.k.) wskazując tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze nakazuje w razie ich stwierdzenia, uchylić zaskarżone orzeczenie, nie określając wszakże czy ma ono nastąpić w całości czy w części. Wydaje się, że choćby tylko z tego powodu możliwe jest uchylenie zaskarżonego orzeczenia z powodu stwierdzenia wymienionego w nim uchybienia, w określonej części. Rzecz oczywista, możliwość taka nie wystąpi w razie stwierdzenia uchybień wymienionych w art. 439 § 1 pkt. 1 – 5 k.p.k. Może ona natomiast otworzyć się w wypadku stwierdzenia uchybień wskazanych w art. 439 § 1 pkt 6 i 7 k.p.k. Mianowicie, w procesie złożonym podmiotowo łatwo wyobrazić sobie sytuację, w której nieobecność obrońcy obowiązkowego lub nieobecność samego oskarżonego, w sytuacji gdy jego obecność jest obowiązkowa, nastąpiła jedynie na części rozprawy i to tej na której przeprowadzono czynności dowodowe dotyczące okoliczności związanych tylko z jednym z wielu spośród zarzucanych temu oskarżonemu przestępstw. Trudno w takim przypadku uznać za konieczne, a tym bardziej racjonalne uchylenie całego orzeczenia obejmującego skazania także za przestępstwa co do których wszystkie dowody przeprowadzone zostały na rozprawie w obecności samego oskarżonego i jego obrońcy, których obecność była obowiązkowa. Przeciwnie stworzenie, poprzez ustawowe usunięcie konfliktu wynikającego z zasady właściwości miejscowej i rzeczowej, procesowej możliwości łącznego rozpoznania sprawy jednej osoby oskarżonej o wiele przestępstw, zmierzało przede wszystkim do usprawnienia przebiegu procesu karnego i zmniejszenia jego tzw. społecznych kosztów. Służy ono oczywiście także lepszej ocenie całokształtu przestępczej działalności tego oskarżonego i tym samym sprawiedliwszemu tej działalności osądowi, ale nie zmienia to, że osądowi podlega przede wszystkim samodzielnie i odrębnie każde z poszczególnych zarzucanych mu przestępstw w swym indywidualnym wymiarze. Nadto, każde z nich może być osądzone w odrębnym procesie na skutek wyłączenia jednego z nich do odrębnego postępowania z powodu np. niemożności przeprowa-

dzenia niezbędnych dowodów, przez co proces prowadzony w łączności podmiotowej składa się z szeregu odrębnych niezależnych od siebie wątków składających się tylko poprzez zabieg o charakterze „technicznym” na jedno wspólne postępowanie sądowe. Z tych powodów wolno twierdzić, że jeżeli oskarżony lub jego obrońca, mimo ustawowego obowiązku udziału w rozprawie, nie uczestniczyli tylko w tej części rozprawy na której przeprowadzone zostały czynności dowodowe związane wyłącznie z okolicznościami odnoszącymi się do jednego lub kilku z wielu zarzuconych temu oskarżonemu przestępstw, to takie uchybienie powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia jedynie w części obejmującej skazanie za te przestępstwa.

W przedmiotowej sprawie, na rozprawie w dniu 13 stycznia 1999 r. przeprowadzone zostały przed sądem pierwszej instancji, pod nieobecność obrońcy oskarżonego Sławomira K., którego obecność była obowiązkowa, wyłącznie czynności dowodowe związane z zarzucanym mu dokonaniem zbrodni usiłowania zabójstwa Wiesława K. (pkt I aktu oskarżenia) i w tej sytuacji, odwołując się do wyżej przedstawionej argumentacji Sąd Najwyższy uznając kasację obrońcy Sławomira K. za zasadną uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego w G. oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Okręgowego w G. w części obejmującej skazanie go za czyn przypisany mu w pkt. I wyroku tego ostatniego Sądu.

Pozostałe stawiane w kasacji zarzuty nie są zasadne (...).