

WYROK Z DNIA 31 SIERPNIĄ 2005 R.

V KK 58/05

Jeśli sąd odwoławczy z obrazą art. 451 zd. 2 k.p.k., prowadzi rozprawę apelacyjną bez udziału oskarżonego lub jego obrońcy, to dopuszcza się uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 10 *in fine* k.p.k.

*Przewodniczący: sędzia SN H. Gradzik .*

*Sędziowie SN: E. Gaberle (sprawozdawca), R. Malarski.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: M. Zawadzka.*

Sąd Najwyższy w sprawie Piotra T., skazanego za przestępstwo określone w art. 263 § 2 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2005 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 26 października 2004 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S. z dnia 14 kwietnia 2004 r.

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i p r z e k a z a ł sprawę Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (...).

U Z A S A D N I E N I E

Wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2004 r. Sąd Rejonowy w S. skazał oskarżonego Piotra T. za przestępstwo określone w art. 263 § 2 k.k. na karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania

na okres 2 lat oraz na karę grzywny w wysokości 40 stawek dziennych, zaliczając na poczet tej kary jeden dzień zatrzymania oskarżonego.

Wyrok ten zaskarżył prokurator na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze i zarzucając obrazę art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz rażącą niewspółmierność kary wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary roku pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Na rozprawie odwoławczej w dniu 26 października 2004 r. Sąd Okręgowy w S. stwierdził, że nieobecni Piotr T. i jego obrońca adw. J. B. zostali prawidłowo zawiadomieni o terminie rozprawy (opierając się na dowodach doręczenia zawiadomienia przesłanych na podane przez oskarżonego adresy miejsca zameldowania i stałego pobytu), i po rozpoznaniu apelacji prokuratora (obecnego na rozprawie odwoławczej) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności oraz o karze grzywny i zaliczył dzień zatrzymania oskarżonego na poczet kary pozbawienia wolności, a w pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

W kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego adw. M. S. zarzucono:

- 1) popełnienie określonego w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. uchybienia, będącego bezwzględną przyczyną odwoławczą, a polegającego na przeprowadzeniu w dniu 26 października 2004 r. rozprawy apelacyjnej bez udziału obrońcy oskarżonego, w sytuacji gdy oskarżony był pozbawiony wolności, w wyniku czego obrońca nie brał udziału w czynności, w której jego udział był obowiązkowy,
- 2) rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 6 i 451 k.p.k. oraz art. 6 ust. 1 i 3 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a polegające na przeprowadzeniu w dniu 26 października 2004 r. rozpra-

wy apelacyjnej pod nieobecność oskarżonego w sytuacji, gdy oskarżony nie wiedział o terminie tej rozprawy, a ustanowiony przez niego obrońca nie stawiał się na rozprawę z powodu choroby, nie usprawiedliwiając jednocześnie swojej nieobecności.

Obrońca domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania, załączając do kasacji zaświadczenie Zakładu Karnego w Goleniowie z dnia 28 grudnia 2004 r. stwierdzające, że Piotr T. przebywa w tym zakładzie od dnia 12 sierpnia 2004 r., jak również oświadczenie adw. J. B. o niezdolności do pracy w okresie od dnia 4 października 2004 r. do dnia 14 listopada 2004 r. wraz z kserokopią zaświadczenia lekarskiego potwierdzającego treść tego oświadczenia, które to dokumenty ujawniono na rozprawie kasacyjnej w celu zweryfikowania zasadności podniesionych w kasacji zarzutów.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w S. wniósł o uwzględnienie kasacji z powodu zaistnienia uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. i taki sam wniosek złożył prokurator Prokuratury Krajowej na rozprawie kasacyjnej.

Rozstrzygając o kasacji Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Fakty wiążące się z podniesionymi przez obrońcę zarzutami są oczywiste i niesporne, skomplikowana jest natomiast ocena konsekwencji procesowych tych faktów. Nie chodzi przy tym o ocenę, czy doszło do uchybień stanowiących tzw. względną przyczynę odwoławczą, gdyż z uwagi na naruszone przepisy prawa (w tym także art. 134 § 2 k.p.k. w zw. z art. 450 § 3 *in princ.* k.p.k.) kwestia ta nie nastręcza w tej sprawie żadnych trudności, lecz o ocenę zasadności zarzutu podniesionego w punkcie pierwszym kasacji, tj. zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 10 *in fine* k.p.k.

Trudności te wiążą się przede wszystkim z aktualnym brzmieniem art. 451 k.p.k. W odróżnieniu od pierwotnego brzmienia § 2 art. 451 k.p.k., ob-

owiązującego od dnia 1 września 1998 r. (który to przepis miałby zastosowanie w tej sprawie) oraz brzmienia art. 451 k.p.k. po znowelizowaniu go ustawą z dnia 20 lipca 2000 r. (Dz. U. Nr 62, poz. 717), sąd odwoławczy podejmuje obecnie stosowne decyzje wyłącznie po złożeniu przez oskarżonego wniosku o doprowadzenie go na rozprawę apelacyjną. O ile przy tym udzielenie oskarżonemu informacji o uprawnieniu do złożenia wniosku następowało poprzednio w trybie art. 16 § 2 k.p.k., czyli w miarę potrzeby i w zależności od okoliczności (zob. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2001 r., I KZP 25/01, OSNKW 2001, z. 11 – 12, poz. 88), o tyle obecnie sąd odwoławczy został obciążony ustawowym obowiązkiem pouczenia oskarżonego o przysługującym mu uprawnieniu (art. 451 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 16 § 1 k.p.k.). W przypadku złożenia wniosku sąd odwoławczy zobowiązany jest albo zapewnić udział oskarżonego w rozprawie albo – jeżeli uzna za wystarczającą obecność obrońcy i nie zarządzi sprowadzenia oskarżonego na rozprawę – zagwarantować obecność obrońcy (z wyboru lub wyznaczonego z urzędu), którego udział w rozprawie jest wówczas obowiązkowy i należy go wezwać do osobistego stawiennictwa. Przepis art. 451 k.p.k. (już w wersji obowiązującej po noweli lipcowej) wprowadził bowiem odrębny, nieprzewidziany dotąd w przepisach procedury, wypadek obowiązkowego udziału obrońcy w rozprawie (S. Załocki w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004 r., t. III, s. 261-271). Zgodnie z tym stanowiskiem przeprowadzenie rozprawy odwoławczej podczas nieobecności oskarżonego pozbawionego wolności i jego obrońcy (z wyboru lub z urzędu) jest równoznaczne z popełnieniem uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., ponieważ obrońca nie brał udziału w czynności, w której jego udział był obowiązkowy (P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: KPK. Komentarz, Warszawa 2004 r., t. II, teza 9 do art. 439 k.p.k., s. 639 i teza 7 do art. 451 k.p.k., s. 696; zob. także powołany w kasacji wyrok SN z dnia 20 września 2002 r., V KKN

130/01, Lex nr 56915). Uchybienie takie stanowi podstawę wzruszenia prawomocnego wyroku w trybie obu przewidzianych w ustawie nadzwyczajnych środków zaskarżenia, tj. kasacji bądź wznowienia postępowania z urzędu. Natomiast jeżeli oskarżony, po pouczeniu go o możliwości złożenia wniosku, wniosku takiego nie złoży, wówczas sąd odwoławczy nie ma obowiązku podejmowania żadnej z przewidzianych w art. 451 k.p.k. decyzji, co z kolei oznacza, że w określonych wypadkach może rozpoznać sprawę i wydać wyrok podczas nieobecności zarówno oskarżonego pozbawionego wolności jak i jego obrońcy (prawidłowo zawiadomionych o terminie rozprawy).

Powyższe uwagi ukazują, jak istotne znaczenie ma złożenie bądź niezłożenie przez oskarżonego wniosku o doprowadzenie go na rozprawę odwoławczą, skoro od tego zależy sposób procedowania sądu i wystąpienie obowiązku sądu do podjęcia przewidzianych prawem decyzji, a jego niedopełnienie może nawet prowadzić do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej. W tym kontekście tym większego znaczenia nabiera należyte wywiązanie się przez sąd z obowiązku pouczenia oskarżonego o możliwości skorzystania z przysługującego mu uprawnienia. Waga uchybienia polegającego na niedopełnieniu tego obowiązku uwidacznia się w pełni przy uwzględnieniu okoliczności, że chodzi o uchybienie sądu odwoławczego, i że zatem wzruszenie prawomocnego wyroku może nastąpić wyłącznie w drodze nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Z tego względu omawiane uchybienie sądu należy oceniać przez pryzmat realnych możliwości procesowych naprawienia popełnionego błędu i przywrócenia oskarżonemu możliwości skorzystania z uprawnienia, którego został pozbawiony. Niedopuszczalne byłoby przy tym domniemywanie, że oskarżony zrezygnował z przysługującego mu prawa do złożenia wniosku i osobistego reprezentowania swoich interesów na rozprawie odwoławczej (por. wyrok SN z dnia 15 maja 2001 r., V KKN 517/00, OSNKW 2001, z. 7 – 8, poz.

61). Założenie takie wywoływałoby bowiem dla oskarżonego ujemne skutki procesowe, ponieważ niezłożenie wniosku wyłącza stosowanie art. 451 zd. 1 i 3 k.p.k., zwalnia więc sąd z obowiązku podjęcia określonych w tym przepisie decyzji i umożliwia rozpoznanie sprawy podczas nieobecności oskarżonego i jego obrońcy, popełnione zaś przez sąd uchybienie przenosi na płaszczyznę względnych przyczyn odwoławczych, wykluczając tym samym możliwość wznowienia postępowania oraz ograniczając możliwość skutecznego zaskarżenia wyroku kasacją. Choć bowiem brak pouczenia, o którym mowa w art. 451 zd. 2 k.p.k., narusza zawsze prawo oskarżonego do obrony, to jednak nie zawsze uchybienie sądu mogłoby być uznane za rażące naruszenie prawa i mogące mieć nadto istotny wpływ na treść wyroku (art. 523 § 1 k.p.k.). W zależności więc od konkretnych okoliczności rozpoznawanej sprawy uchybienie sądu odwoławczego mogłoby zostać ocenione za wystarczające albo niewystarczające do uwzględnienia kasacji, a taka względność ocen mogłaby też prowadzić do rozbieżności w orzecznictwie. Skuteczne byłoby więc dopiero powołanie się w kasacji na normy traktatowe i ich wykładnię dokonywaną przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (w tym także na przytoczony przez skarżącego wyrok Trybunału z dnia 25 marca 1998 r. w sprawie *Belziuk v. Polska*, 45/1997/829/1035), choć przecież już zmiana art. 451 k.p.k. wprowadzona ustawą z dnia 20 lipca 2000 r. miała na celu dostosowanie prawa polskiego do wymagań określonych w orzecznictwie Trybunału i tym samym wyeliminowanie przypadków, gdy w rozprawie apelacyjnej nie bierze udziału ani oskarżony pozbawiony wolności, który chce w niej uczestniczyć, ani jego obrońca.

Te trudności w jednolitym traktowaniu konsekwencji procesowych popełnionego uchybienia można wyeliminować, gdy się weźmie pod uwagę, że brak pouczenia, o którym mowa w art. 451 zd. 2 k.p.k., i będący jego wynikiem brak wniosku oskarżonego stwarza wątpliwość co do tego, jak

postąpiłby oskarżony, gdyby został pouczone o możliwości złożenia wniosku, tzn. czy wystąpiłby o doprowadzenie go na rozprawę odwoławczą, czy też zrezygnowałby z tego uprawnienia. Jest to wątpliwość faktyczna, niemożliwa do usunięcia, a zatem zgodnie z nakazem określonym w art. 5 § 2 k.p.k. należy ją rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego i w konsekwencji przyjąć, że oskarżony, po dopełnieniu przez sąd odwoławczy obowiązku pouczenia o uprawnieniu do złożenia wniosku, nie zrezygnowałaby z tego uprawnienia, lecz wybrał możliwość dla niego korzystniejszą i wystąpił z wnioskiem o doprowadzenie go na rozprawę apelacyjną. Odmienne rozstrzygnięcie tej wątpliwości jest niedopuszczalne, pozostaje bowiem w sprzeczności z art. 16 § 1 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., gdyż niezłożenie wniosku o doprowadzenie na rozprawę odwoławczą wywołuje, wskazane wyżej, ujemne dla oskarżonego skutki procesowe. Przyjęcie zaś, że oskarżony złożył wniosek nakłada na sąd odwoławczy obowiązek zapewnienia udziału w rozprawie bądź oskarżonego bądź obrońcy, a rozpoznanie sprawy podczas nieobecności oskarżonego pozbawionego wolności oraz bez udziału w rozprawie jego obrońcy stanowi uchybienie wymienione w art. 439 § 1 pkt 10 *in fine* k.p.k. Uchybienie to wystąpi nie tylko wtedy, gdy przyczyną nieobecności oskarżonego na rozprawie odwoławczej jest nieuwzględnienie jego wniosku, lecz także wtedy, gdy nie doszło do złożenia wniosku z powodu braku pouczenia. W obu sytuacjach błąd sądu popełniony na rozprawie odwoławczej jest taki sam, a różnice dotyczą jedynie wcześniejszego etapu postępowania, tj. przed rozprawą odwoławczą. Wydanie postanowienia o odmowie sprowadzenia oskarżonego na rozprawę musiało być bowiem poprzedzone dopełnieniem przez sąd obowiązku pouczenia (pomijając ewentualność złożenia wniosku z inicjatywy oskarżonego) oraz rozpoznanie złożonego wniosku, natomiast w drugiej z omawianych sytuacji chodzi o błąd polegający na niedopełnieniu w ogóle obowiązku pouczenia. Decydujące znaczenie musi mieć zatem sam fakt nieobec-

ności oskarżonego na rozprawie apelacyjnej i popełnione przez to uchybienie, nie zaś jedna z dwóch przyczyn nieobecności oskarżonego na rozprawie. Tak samo przedstawia się kwestia przyczyn nieobecności obrońcy (ewentualne zaniedbania z jego strony nie mogą wszak szkodzić oskarżonemu) oraz to, czy był nim obrońca wyznaczony z urzędu, czy ustanowiony przez oskarżonego, ponieważ najistotniejszy jest fakt nieuczestniczenia obrońcy w rozprawie apelacyjnej. Rzecz jasna, uchybienie z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. nie wystąpi w tych przypadkach, gdy rozprawa odwoławcza zostanie przeprowadzona z udziałem obrońcy, choćby nawet nieobecność oskarżonego pozbawionego wolności była wynikiem niepouczenia go o możliwości złożenia wniosku. Tylko wtedy uchybienie sądu polegające na niedopełnieniu obowiązku określonego w art. 451 zd. 2 k.p.k. należy traktować jako względną przyczynę odwoławczą, a więc oceniać wagę tego uchybienia w zależności od okoliczności konkretnej sprawy, bez narażenia się na zarzut naruszenia norm traktatowych, jako że zachowane są wówczas zasady równości broni i kontrydiktoryjności postępowania odwoławczego.

Podzielając zatem przytoczony na wstępie pogląd o wprowadzeniu przez przepis art. 451 k.p.k. dodatkowego wypadku obowiązkowego udziału obrońcy w rozprawie, stwierdzić w podsumowaniu należy, że jeśli sąd odwoławczy nie dopełni obowiązku określonego w art. 451 zd. 2 k.p.k., a następnie przeprowadzi rozprawę apelacyjną bez udziału oskarżonego i obrońcy (z wyboru lub z urzędu), to dopuszcza się uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 10 *in fine* k.p.k. O tyle więc nie można zgodzić się z poglądem, że niedopełnienie obowiązku pouczenia będzie zawsze stanowiło jedynie względną przyczynę odwoławczą, gdyż uchybienie to należy wprowadzić do wymienionych w art. 438 pkt. 2 k.p.k., lecz z omówionych wyżej powodów może prowadzić także do wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej (por. S. Zabłocki, j.w., teza 14, s. 270).



Gwoli wyczerpania omawianych tu kwestii trzeba jeszcze zauważyć, że brak pouczenia i będący jego następstwem brak wniosku rodzi także wątpliwość, jaką decyzję podjąłby sąd odwoławczy, gdyby wniosek został złożony, tzn. czy zarządziłby sprowadzenie oskarżonego na rozprawę apelacyjną, czy też wezwałby obrońcę oskarżonego do obowiązkowego stawienia. Nieuzasadniony byłby jednak pogląd, że niezależnie od tego, która z tych decyzji została podjęta, doszłoby do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, z tym tylko, iż w przypadku wydania postanowienia o sprowadzeniu oskarżonego na rozprawę i następnie rozpoznania sprawy podczas jego nieobecności chodziłoby o uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Trafnie bowiem w piśmiennictwie i orzecznictwie wskazano, że treść art. 451 k.p.k. należy odczytywać łącznie z unormowaniem art. 450 § 2 i 3 k.p.k., który dotyczy zarówno oskarżonych pozbawionych wolności, jak i odpowiadających z wolnej stopy, i że zatem przepis art. 451 k.p.k. nie wyłącza zasad określonych w art. 450 k.p.k., lecz ma na celu wyrównanie szans oskarżonego pozbawionego wolności, który chce uczestniczyć w rozprawie apelacyjnej, z szansami oskarżonego pozostającego na wolności, mającego wszak możliwość stawienia się na rozprawę odwoławczą i osobistego prowadzenia obrony (zob. S. Zabłocki, j.w. s. 267; postanowienie SN z dnia 6 kwietnia 2001 r., III KKN 13/01, OSNKW 2001, z. 7-8, poz. 62). Prowadzi to do wniosku, że postanowienie sądu o sprowadzeniu oskarżonego na rozprawę odwoławczą wydane na podstawie art. 451 k.p.k. nie może być traktowane jako uznanie przez sąd obecności oskarżonego za obowiązkową, chociaż obowiązek uczestniczenia stron w rozprawie może powstać także z mocy decyzji sądu i mimo, że sąd odwoławczy ma możliwość dokonania wyboru w kwestii sprowadzenia oskarżonego na rozprawę apelacyjną, gdyż może także nie uwzględnić jego wniosku (stąd też nieprzekonywająca jest sugestia o możliwości wznowienia postępowania na podstawie art. 542 § 3 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 11

k.p.k. zawarta w tezie 10 do art. 451 k.p.k., s. 697-698 powołanego wcześniej komentarza – P. Hofmańskiego, E. Sadzik, K. Zgryzek). Konsekwencją niedopełnienia obowiązku określonego w art. 451 zd. 2 k.p.k. nie może być zatem zaistnienie uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., lecz tylko w punkcie 10 tego przepisu.

Odnosząc powyższe rozważania do realiów niniejszej sprawy przyjąć należało, że ponieważ oskarżony Piotr T. (pozbawiony wolności od dnia 12 sierpnia 2004 r.), nie został pouczone o uprawnieniu przewidzianym w art. 451 k.p.k. i nie był obecny na rozprawie apelacyjnej w dniu 26 października 2004 r., ani też nie stawiał się jego obrońca z wyboru, którego udział w rozprawie był w tej sytuacji obowiązkowy, to zaskarżony kasacją wyrok Sądu odwoławczego z dnia 26 października 2004 r., jako wydany z naruszeniem prawa procesowego opisanym w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., podlegał uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia (a więc nie tylko w orzeczeniu o karze – art. 520 § 2 i 3 k.p.k.) i podniesionych w kasacji zarzutów (dotyczących innego jeszcze naruszenia prawa) oraz wpływu stwierdzonego uchybienia na treść wyroku. Co oczywiste, oceny zaistniałego uchybienia nie może zmienić to, że doszło do niego bez zaniedbań ze strony sądu odwoławczego (dysponował dowodami doręczenia zawiadomienia stron o terminie rozprawy i nie miał informacji o pozbawieniu oskarżonego wolności w innej sprawie), a nie ulega również wątpliwości, że przepisy prawa procesowego nie nakładają na oskarżonego obowiązku poinformowania sądu o pozbawieniu go wolności (*arg. ex. art. 75 § 1 k.p.k.*; zob. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 1974 r., VI KZP 5/74, OSNKW 1974, z. 7-8, poz. 130).