



Sygn. akt V KK 309/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lutego 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący)

SSN Roman Sądej (sprawozdawca)

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Aleksandra Herzoga,

w sprawie **A. B.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 9 lutego 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 2 kwietnia 2015 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 18 września 2014 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 18 września 2014r. A. B. skazany został za pięć przestępstw na łączną karę 6 lat pozbawienia wolności, z zaliczeniem na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania od dnia 11 lutego 2013r.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, podnosząc szereg zarzutów obrazy przepisów prawa procesowego, w tym art. 390 § 2 k.p.k. w zw. z art. 375 § 2 k.p.k.; art. 6 k.p.k.; art. 171 § 6 k.p.k.; art. 7 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. Podczas rozprawy odwoławczej obrońca złożył pismo procesowe, w którym podniósł, że w sprawie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza, określona w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., polegająca na tym, że oskarżony, pomimo obowiązkowej obecności, nie został doprowadzony na część rozprawy głównej, podczas której odebrana została opinia od biegłej psycholog.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2015r. utrzymał w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji.

Od wyroku Sądu drugiej instancji kasację wniósł obrońca A. B.

Podniósł w niej zarzut „obrazy art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., która przejawiała się w niesłusznym uznaniu, że niedoprowadzenie oskarżonego z aresztu sądowego na rozprawę przez Sąd Okręgowy w dniu 27 stycznia 2014r. i przeprowadzenie części rozprawy pod jego nieobecność, w szczególności przesłuchanie biegłej C. R., nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej albowiem nie godzi w prawa oskarżonego i może być przez Sąd Apelacyjny konwalidowane poprzez pominięcie dowodu przeprowadzonego pod nieobecność oskarżonego, albowiem taka argumentacja Sądu Apelacyjnego pozbawiona jest podstawy prawnej i godzi w gwarancje procesowe oskarżonego”.

Nadto obrońca A. B. podniósł zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego, „to jest art. 390 § 2 k.p.k. w zw. z art. 375 § 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., poprzez zaakceptowanie przez Sąd Apelacyjny jako prawidłowego, nie stanowiącego naruszenia procedury karnej, postępowania Sądu Okręgowego, polegającego na zaniechaniu podczas rozprawy w dniach 22 listopada 2013r. oraz 27 stycznia 2014r. w sprawie III K .../13 niezwłocznego poinformowania oskarżonego o przebiegu rozprawy i niezwłocznego umożliwienia mu ustosunkowania się do treści złożonych pod jego nieobecność zeznań przez W.

K., czym naruszono jego gwarancje procesowe, w szczególności prawo do obrony wyrażone w art. 6 k.p.k.”

Obróńca wniósł o uchylenie wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

W pisemnej odpowiedzi na kasację oskarżyciel publiczny wniósł o jej oddalenie, ale uczestniczący w rozprawie kasacyjnej prokurator to stanowisko zmienił, wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Pierwszy zarzut kasacji zasługiwał na uwzględnienie, co implikowało rozstrzygnięcie wyrażone w części dyspozytywnej wyroku Sądu Najwyższego.

Sąd Apelacyjny wprost stwierdził w uzasadnieniu wyroku, że „przesłuchanie biegłej pod nieobecność oskarżonego wyczerpywało znamiona bezwzględnie przesłanki odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.” (str. 13). Co do zasady stwierdzenie takie wprost prowadzi do konieczności uchylenia zaskarżonego orzeczenia, jak to przewiduje obligatoryjne brzmienie tego przepisu. Słusznie jednak Sąd ten wskazał, że w realiach konkretnej sprawy możliwa jest jednak konwalidacja takiego uchybienia, odwołując się judykatów Sądu Najwyższego, w tym do postanowienia z dnia 10 kwietnia 2014r., sygn. III KK 448/13, w którym wskazano na możliwość powtórzenia czynności dowodowej z zachowaniem gwarancji procesowych oskarżonego. Przedstawiając taką możliwość Sąd *ad quem* żadnych jednak czynności procesowych w tym kierunku nie podjął. Stwierdził natomiast, że „zdecyduje się na dalej idące rozwiązanie i pominięcie przy orzekaniu dowodu z opinii biegłej C. R. złożonej w trakcie rozprawy w dniu 27 stycznia 2014r.” (str.15). W dalszej jednak części uzasadnienia opinię biegłej przedstawił, stwierdzając, że jest skąpa i sprowadza się do potwierdzenia wcześniejszej opinii psychologicznej – a więc *de facto* dokonał jej oceny. Sąd odwoławczy użył w końcu sofistycznego argumentu, że pominięcie tego dowodu przemawia na korzyść oskarżonego, jako że opinia psychologiczna jest korzystna dla pokrzywdzonej, a niekorzystna dla oskarżonego, a więc jej pominięcie nie narusza jego gwarancji procesowych (str.16). Sofistyka tego argumentu wprost

wynika z samego rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego, to jest utrzymania w pełnym zakresie w mocy wyroku skazującego A. B.

Stanowisko Sądu *ad quem* o konwalidacji uchybienia z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. – poprzez „pominięcie” dowodu z opinii biegłej – nie mogło zostać zaakceptowane. Słusznie obrońca w kasacji stwierdził, że nie znajduje ono żadnej podstawy prawnej, a dodać trzeba, iż nie mieści się też w żadnych regułach poprawnych rozumowań prawniczych. Oczywiście jest możliwy zabieg intelektualny składu orzekającego polegający na „pominięciu” określonego dowodu, w wypadkach np. uzyskania go wbrew zakazom dowodowym czy po skorzystaniu przez osobę uprawnioną z prawa odmowy złożenia zeznań. Jednak tego rodzaju „pominięcia” mają nie tylko konkretną prawną podstawę, ale stanowią też wyraz określonej aksjologii procesowej, wyważenia stosownych gwarancji dla uczestników procesu karnego, których interesy procesowe wielokroć pozostają w sprzeczności.

Przepis art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. odzwierciedla właśnie gwarancję dla oskarżonego, że jego sprawa nie będzie rozpoznawana w jego nieobecności, kiedy obecność ta pozostaje obowiązkowa. Zakres tych gwarancji może być oczywiście różny, a decyduje o tym ustawodawca, co dobitnie ilustruje nowelizacja art. 374 § 1 k.p.k. ustawą z dnia 27 września 2013r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013, poz. 1247). Jednak w toku procesu A. B., zakończonych wszak przed wejściem w życie (w dniu 1 lipca 2015r.) tej nowelizacji, przepis art. 374 § 1 k.p.k. gwarantował oskarżonemu, że pod jego nieobecność na rozprawie głównej postępowanie dowodowe prowadzone nie będzie, rzecz jasna, z ustawowymi wyjątkami. Jednym z nich jest przepis art. 390 § 2 k.p.k., który był w tej sprawie wykorzystany, ale jego zakres zastosowania nie obejmował przecież przesłuchania biegłej z dziedziny psychologii. „Pominięcie” zatem tego dowodu przez Sąd *ad quem* nie tylko nie działało na korzyść oskarżonego, ale wprost pozbawiło go gwarancji procesowej i to o charakterze bezwzględny.

Taki stan rzeczy musiał spowodować uznanie zasadności pierwszego zarzutu kasacji obrońcy A.B., uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy nie uchylił jednocześnie wyroku Sądu pierwszej instancji, nie wykluczając – w szczególnych realiach tej sprawy – możliwości konwalidowania uchybienia na etapie postępowania odwoławczego. Za takim stanowiskiem przemawiał dotychczasowy przebieg postępowania dowodowego z udziałem biegłej C. R., na co wskazano też w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W istocie dopiero po ponownym przeprowadzeniu tego dowodu – już z zachowaniem gwarancji oskarżonego – możliwa będzie ocena co do niezbędności szerszego ponownego procedowania. Zwrócić bowiem należy uwagę na treść art. 37 powołanej już ustawy nowelizacyjnej z dnia 23 września 2013r., z którego wynika, że przebieg postępowania odwoławczego powinien odbywać się zgodnie z treścią art. 452 k.p.k. w jego dotychczasowym brzmieniu.

Drugi z podniesionych w kasacji zarzutów nie zasługiwał na uwzględnienie, ale pomimo uchylenia zaskarżonego wyroku z innej przyczyny, niezbędne było i w tym zakresie wyrażenie stanowiska Sądu kasacyjnego. Wszak uznanie zasadności tego zarzutu musiałoby prowadzić do uchylenia także wyroku Sądu Okręgowego.

Zarzut naruszenia art. 390 § 2 k.p.k. w zw. z art. 375 § 2 k.p.k. był już powołany w apelacji obrońcy A. B. i Sąd *ad quem* ocenił go w sposób prawidłowy, nie uchybiający standardom kontroli instancyjnej (str.11-12). Oskarżonemu doręczono odpisy zeznań składanych przez W. K., obrońca po uzgodnieniu z oskarżonym zadawał pokrzywdzonej szereg pytań, a fakt, że po zakończeniu jej przesłuchania w dniu 27 stycznia 2014r., odbyło się kolejnych pięć terminów rozpraw (do 11 września 2014r.), przesądza o prawidłowości uznania, że oskarżony miał pełne możliwości odniesienia się do tego dowodu czy złożenia stosownych wyjaśnień. Prawo do obrony oskarżonego nie zostało zatem w zarzucony sposób naruszone.

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.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

kc