

Marek A. Karczmarzyk, Piotr Rogoziński

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9 października 1997 r. II KKN 261

Palestra 42/5-6(485-486), 243-249

1998

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

■ Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9 października 1997 r.

II KKN 261/96*

Teza głosowanego wyroku brzmi:

„Kodeksowa regulacja nie nakłada na sąd odwoławczy obowiązku sprowadzenia na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności. Przepis art. 401 k.p.k. stanowi bowiem, że jeżeli wyznaczono rozprawę, sąd może zarządzić sprowadzenie na nią oskarżonego pozbawionego wolności. Takie sformułowanie ustawy przesądza więc o tym, że obecność na rozprawie odwoławczej oskarżonego pozbawionego wolności zależna jest od uznania takiej potrzeby przez sąd. Fakultatywność sprowadzenia oskarżonego nie oznacza jednak dowolności decyzji sądowej, ani też wyłączenia kontroli tej decyzji w trybie instancyjnym. Regulację ustawową zawartą w art. 401 k.p.k. rozpatrywać bowiem należy w ścisłym powiązaniu z problematyką uzupełnienia przewodu sądowego na rozprawie odwoławczej (art. 402 k.p.k.)”.

Pogląd sformułowany powyżej przez skład orzekający Sądu Najwyższego zaprezentowany został na tle skargi kasacyjnej dotyczącej kwestii udziału oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie apelacyjnej. Jest to zagadnienie nad wyraz interesujące i rzadko znajdujące odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, warto więc mu poświęcić kilka porządkujących uwag.

Przede wszystkim należy zaakcentować ważkie praktyczne znaczenie uregulowania art. 401 k.p.k., który częstokroć nie jest należycie postrzegany przez sądy odwoławcze. Wedle tego przepisu, udział oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie odwoławczej jest wprawdzie fakultatywny; jednakże owa fakultatywność nie może oznaczać dowolności sądu odwoławczego i potrzeba sprowadzenia na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności musi mieć ścisły związek z okolicznościami danej sprawy. Decyzja sądu odwoławczego co do sprowadzenia na rozprawę takiego oskarżonego podlega kontroli w trybie instancyjnym, przez co należy oczywiście rozumieć kontrolę instancji kasacyjnej w ramach sformułowanego przez stronę zarzutu rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 463a § 1 k.p.k.). Takie rozumienie

* Wyrok opublikowany został wraz z uzasadnieniem w OSNKW 1998, z. 1-2, poz. 9

fakultatywności sprowadzenia oskarżonego dostrzega Sąd Najwyższy w głosowanym orzeczeniu, gdy łączy regulację ustawową zawartą w art. 401 k.p.k. z problematyką uzupełnienia przewodu sądowego na rozprawie odwoławczej (art. 402 k.p.k.). Przekonująca jest przy tym argumentacja, odwołująca się do wykładni systemowej i funkcjonalnej, a nade wszystko realnego zagwarantowania oskarżonemu również na tym etapie postępowania obrony materialnej. Nie wymaga bowiem głębszego uzasadnienia, na tle gwarancyjnego charakteru procesu karnego, potrzeba udziału oskarżonego w czynnościach dowodowych, tym bardziej że od orzeczeń sądu drugiej instancji nie przysługują zwykle środki odwoławcze¹. Postulat ten można, naszym zdaniem, sformułować jeszcze bardziej kategorycznie poprzez sprecyzowanie, że art. 336 § 1 k.p.k., statuujący prawo oskarżonego do obecności przy wszystkich czynnościach postępowania dowodowego, w związku z art. 407 k.p.k., nakazującym odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących postępowania przed sądem pierwszej instancji w postępowaniu przed sądem odwoławczym, uchyla fakultatywność decyzji z art. 401 k.p.k. i nakazuje sądowi odwoławczemu w takim wypadku sprowadzenie na rozprawę odwoławczą oskarżonego pozbawionego wolności².

Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku odniósł się do zagadnienia przeprowadzania postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym, gdyż zarzuty z tym związane zostały podniesione w kasacji, którą rozpatrywał. Naszym zdaniem jednak katalogu wypadków, w których sąd odwoławczy powinien sprowadzić na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności nie sposób odnieść wyłącznie do przeprowadzania przez ten sąd dowodów. Należy również zdecydowanie postulować korzystanie przez sądy odwoławcze z dyspozycji art. 401 k.p.k. w wypadkach, gdy została wniesiona apelacja na niekorzyść oskarżonego od wyroku sądu pierwszej instancji. Wniesienie apelacji na niekorzyść oskarżonego wiąże się z możliwością pogorszenia jego sytuacji. Dlatego też w tej sytuacji niezbędne jest zapewnienie mu realizacji zarówno obrony formalnej – za pośrednictwem przedstawiciela procesowego, jak również obrony materialnej, rozumianej jako samodzielna działalność oskarżonego. Jest to tym bardziej konieczne, że zgodnie z dyspozycją art. 400 § 1 k.p.k. niestawiennictwo obrońcy poza taksatywnie wymienionymi przypadkami przymusu adwokackiego nie tamuje rozpoznania sprawy. W wypadku więc niestawiennictwa obrońcy – na co w świetle obowiązujących przepisów oskarżony nie ma wpływu – oskarżonemu pozbawionemu wolności i nieobecnemu na rozprawie zostaje odebrana możliwość obrony w ogóle. Argumentacja ta doznaje dodatkowego wzmocnienia po wejściu w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.³, tj. od 17 października 1997 r. Zgodnie z art. 8 ust. 2, art. 87 ust. 1 i art. 91 ust. 1 Konstytucji,

zarówno ustawa zasadnicza, jak i ratyfikowana umowa międzynarodowa stanowią źródło powszechnie obowiązującego prawa w Rzeczypospolitej Polskiej i są bezpośrednio stosowane. Art. 42 ust. 2 Konstytucji stanowi, że każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Również Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r., ratyfikowana przez nasz kraj 19 stycznia 1993 r.⁴, stanowi w swym art. 6, co podnosi w uzasadnieniu glosowanego orzeczenia także Sąd Najwyższy, że oskarżony ma prawo do obrony w toku całego procesu karnego. Należy zwrócić uwagę na to, że w obecnym stanie prawnym uregulowania te nie tylko wpływają na kierunek interpretacji norm Kodeksu postępowania karnego, ale zgodnie z ustaloną w Konstytucji hierarchią źródeł prawa mają rangę ponadustawową. W tej sytuacji można wręcz zaryzykować pogląd o obowiązku sprowadzania oskarżonego na rozprawę odwoławczą.

Glosowane orzeczenie jest pozytywnym przykładem dokonywania wykładni normy prawa wewnętrznego przez pryzmat jej zgodności z Europejską Konwencją. Trafnie wskazał Sąd Najwyższy, że zaniechanie sprowadzenia na rozprawę odwoławczą oskarżonego pozbawionego wolności – w sytuacji przeprowadzania postępowania dowodowego w ograniczonym zakresie – narusza art. 6 EK. Rozwijając ten pogląd wskazać należy na konkretne, zawarte w tymże przepisie zasady wchodzące w skład pojęcia rzetelnego procesu: równości broni, prawa do obecności na rozprawie, prawa do obrony i – w zakresie niżej przedstawionym – nierozzerwalnie z nimi związanym prawem do wysłuchania przez sąd. Należy nadmienić, że reguły wyrażone w art. 6 EK podlegają ciągłej, dynamicznej interpretacji rozszerzającej, wraz ze wzrostem wymagań stawianych państwu prawa, co niejednokrotnie utrudnia ściśle umiejscowienie danego, wyinterpretowanego wymogu w systemie zasad, stąd też – z oczywistych względów uzasadnionych formą glosy – ograniczamy się jedynie do zasygnalizowania kluczowych problemów związanych z wymienionymi dyrektywami.

Zasada rzetelnego postępowania (ang. *fair trial*) sformułowana w art. 6 ust. 1 EK obejmuje swoim zakresem szereg postulatów wyznaczających standard postępowania karnego w państwie prawnym. Nie przedstawiając w tym miejscu wszystkich reguł składających się na to pojęcie stwierdzić należy, iż unormowanie art. 401 k.p.k. narusza przede wszystkim dyrektywę równości broni. Postulat ten nakazuje przyznanie stronom procesu karnego jednakowych uprawnień i jednakowych możliwości obrony swoich racji. Oznacza to, iż w postępowaniu przed sądem nie tyle istotna jest – w aspekcie wymienionej zasady – ocena jakości i zakresu uprawnień przyznanych stronom, lecz to, czy owe uprawnienia są równe, czy żadna ze stron nie znajduje się

w gorszej sytuacji. Nie ulega więc wątpliwości, że wskazany przepis k.p.k. nie zapewnia prawidłowej realizacji omawianej reguły. Należy mieć na uwadze, że obecność oskarżyciela publicznego na rozprawie odwoławczej jest obowiązkowa, a osobiste uczestnictwo w niej oskarżonego pozbawionego wolności pozostawione zostało do uznania sądu. Konsekwencją takiego uregulowania jest przyznanie sądowi faktycznej możliwości decydowania o skorzystaniu przez oskarżonego z jego uprawnienia do realizacji obrony materialnej. O ile orzecznictwo strasburskie zgodne jest co do tego, iż przeprowadzenie rozprawy odwoławczej pod nieobecność oskarżonego nie narusza art. 6 ust. 1 EK jeżeli przedmiotem kontroli jest tylko prawidłowość wyroku pod względem prawnym⁵, to już odmiennie kształtuje się sytuacja w przypadku przeprowadzania na rozprawie odwoławczej postępowania dowodowego. Niesprowadzenie w takiej sytuacji oskarżonego na rozprawę uniemożliwia mu aktywne uczestnictwo w postępowaniu dowodowym, poprzez m.in. zadawanie świadkom pytań, czy też ustosunkowanie się do przeprowadzonego dowodu. Prawidłowej realizacji prawa do obrony nie może w takim wypadku gwarantować jedynie obrona formalna, prowadzona przez obrońcę.

Z zasady *fair trial* wynika także prawo do wysłuchania przez sąd. Gwarancja ta stanowi uzupełnienie prawa do obrony i zasady obecności oskarżonego na rozprawie. Prawo to rozumiane jest szeroko, jako prawo do wypowiedzania się we wszystkich kwestiach wynikłych w toku postępowania, tak o charakterze faktycznym jak i prawnym. Konsekwencją tak sformułowanej reguły jest zasada, że podstawę faktyczną orzeczenia mogą stanowić jedynie te okoliczności, co do których strony mogły się wypowiedzieć⁶. Za niewystarczające przy tym należy uznać ustosunkowanie się do przeprowadzonych dowodów jedynie przez obrońcę. Przede wszystkim procesowa działalność obrońcy nie wyklucza analogicznej działalności samego oskarżonego. W tym zakresie obrońca nie może być uznany za jego *alter ego*. Obrońca w swojej działalności, w ramach określonych przez obowiązek podejmowania czynności jedynie na korzyść oskarżonego, w wyborze sposobu obrony jest niezależny od swojego mandanta. Przyjęta przez niego linia postępowania może nie być zgodna z oczekiwaniami oskarżonego. Trudno więc uznać za zasadne pozbawianie oskarżonego możliwości prezentacji własnej linii obrony. Nadto prawo do wysłuchania przez sąd należy interpretować również jako prawo do dostarczania przez oskarżonego środków dowodowych w postaci jego wyjaśnień – a odnosząc je do postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym – wyjaśnień ustosunkowujących się do przeprowadzonych dowodów. Prawo to nie może zostać zrealizowane przez obrońcę. Wszelkie bowiem jego oświadczenia co do postępowania dowodowego

nie mogą być uznane za środek dowodowy, którym są wyjaśnienia oskarżonego. W konsekwencji, pozbawienie oskarżonego tej możliwości odbiera mu tym samym prawo do wysłuchania przez sąd w znaczeniu dostarczenia dowodu ze swoich wyjaśnień.

Reasumując, w aspekcie uregulowań Konstytucji i Konwencji Europejskiej, wydaje się, że poza przedstawionymi wyjątkami, sąd odwoławczy nie powinien odmówić sprowadzenia na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności również w sytuacji, gdy żąda tego sam oskarżony, oskarżyciel albo gdy sąd z urzędu uzna obecność tego oskarżonego za potrzebną⁷. Tylko bowiem taka interpretacja tego przepisu może, naszym zdaniem, uczynić zadość wymogom nałożonym przez Konstytucję i Konwencję. Takie postawienie problemu nie było możliwe w stanie prawnym obowiązującym w chwili wydawania glosowanego wyroku, gdyż zapadł on na kilka dni przed wejściem w życie nowej Konstytucji. Wydaje się zatem wielce interesujące, jak kształtować się będzie orzecznictwo związane z tym zagadnieniem i czy zaproponowany tu kierunek wykładni uzyska szerszą aprobatę.

Natomiast za trafny należy uznać pogląd, że brak osobistego udziału oskarżonego w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym nie narusza obowiązujących zasad procesowych, gdyż przedmiotem rozprawy kasacyjnej jest wyłącznie kontrola pod względem prawnym. Dla zapewnienia jej skuteczności wystarczająca jest zatem możliwość uczestnictwa obrońców i pełnomocników w rozprawie⁸.

Na tle powyższych rozważań i obowiązujących nowych standardów prawnych wynikających z Konstytucji i Konwencji należy uznać za niewystarczające i nie spełniające tych wymogów uregulowania art. 451 k.p.k. z 1997 r., który jest odpowiednikiem art. 401 k.p.k. z 1969 r. Generalnie, wedle § 1 tego artykułu, sprowadzenie oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą jest nadal fakultatywne. W § 2 przepis ten stanowi, że jeżeli wniesiono apelację na niekorzyść oskarżonego co do winy albo apelacja wnosi o wymierzenie lub zastrzenie kary pozbawienia wolności, sąd odwoławczy zarządza sprowadzenie na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności, chyba że uzna za wystarczającą obecność obrońcy. Jeżeli sąd nie zarządza sprowadzenia oskarżonego, który nie ma obrońcy, wyznacza się obrońcę z urzędu. Należy w tym kontekście odnotować dostrzeżenie przez ustawodawcę konieczności obecności oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawie odwoławczej, jednakże nie jest to nakazem bezwzględnym, gdyż sąd ten może poprzestać na obecności obrońcy. Jak już wyżej usiłowano wykazać, obecność obrońcy w konkretnych sprawach może okazać się niewystarczająca, o czym przekonują np. realia sprawy, w której zapadł glosowany wyrok, gdyż obrońcy oskarżonych nie byli w stanie ustosunkować się do przeprowadzonej opinii

biegłego pod nieobecność oskarżonych. Na marginesie warto zauważyć, że chybiona jest, naszym zdaniem, regulacja art. 451 § 2 zd. 2 k.p.k. z 1997 r. dotycząca wyznaczania obrońcy z urzędu do występowania na rozprawie odwoławczej, gdy sąd drugiej instancji nie zarządza sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności. Po pierwsze, i tak nie może ona zastąpić obecności oskarżonego na rozprawie w wypadku, gdy sąd odwoławczy w myśl art. 452 § 2 k.p.k. z 1997 r. przeprowadza na rozprawie dowód. Po drugie, stwarza to swoiste upośledzenie procesowe oskarżonych odpowiadających z wolnej stopy, którzy nie korzystają z obecności obrońcy – gdyż regulacje procesowe umożliwiają nieskrępowane korzystanie z obrońcy zarówno przez osoby pozostające na wolności, jak i pozbawione wolności. Wydaje się, że realizacja *de lege ferenda* wysuwanych tu postulatów dotyczących zapewnienia sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą pełniej zabezpieczyłaby jego prawa procesowe, a nie stoją one przecież w kolizji z możliwością prowadzenia przez oskarżonego również obrony formalnej, tzn. poprzez ustanowienie obrońcy.

Odnosząc się wreszcie wprost do głosowanej tezy, należy stwierdzić, iż kierunek wykładni art. 401 k.p.k. w niej zaprezentowany jest słuszny i należyte poparty argumentami odnoszącymi się zarówno do systemu prawa polskiego, jak i regulacji konwencyjnych, które – podkreślmy to jeszcze raz – są obecnie bezpośrednio stosowane w naszym wewnętrznym porządku prawnym. Odrywając się od realiów sprawy, w której zapadło głosowane orzeczenie, w celu sformułowania ogólniejszej refleksji na temat rozumienia art. 401 k.p.k. należy naszym zdaniem uzupełnić wypowiedź Sądu Najwyższego o dyrektywę, że sąd odwoławczy oprócz sytuacji z art. 402 k.p.k. winien sprowadzić na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności również w wypadkach, gdy wniesiono apelację na niekorzyść oskarżonego, gdy żąda tego oskarżony, oskarżyciel albo gdy sąd uzna obecność takiego oskarżonego za potrzebną.

Marek A. Karcznarzyk
Piotr Rożoziński

Przypisy:

¹ Por. J. Grajewski: *Kazusy z prawa karnego procesowego z rozwiązaniami* Warszawa 1996, s. 100.

² Pogląd ten uprzednio był przez nas prezentowany, (w:) M. A. Karczmarzyk, P. Rogoziński: *Udział oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawie przed sądem odwoławczym*, „Palestra” 1997, z. 3–4, s. 43; por. też: R. Łyczywek: *Obowiązek obecności i prawo uczestnictwa oskarżonego przy czynnościach procesowych w postępowaniu sądowym*, „Palestra” 1970, z. 1, s. 78; K. Ostrowski: *Osobisty udział oskarżonego w rozprawie rewizyjnej*, „Palestra” 1970, z. 9–10, s. 74; A. H. Michalczyk: *Udział oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie rewizyjnej*, „Palestra” 1990, z. 2–3, s. 52 i 55; B. Budner: *Udział stron w postępowaniu karnym odwoławczym*, NP 1981, z. 1, s. 88.

³ Dz.U. Nr 78, poz. 483.

⁴ Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 285.

⁵ Por. P. Hofmański: *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 244.

⁶ Por. op. cit. s. 239–240.

⁷ Por. M. A. Karczmarzyk, P. Rogoziński: op. cit., s. 43.

⁸ Por. J. Grajewski, op. cit., s. 101–102.