

Tymon Markiewicz

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 2 LUTEGO 2016 R., IV KK 337/15

W postanowieniu Sądu Najwyższego z 2 lutego 2016 r., IV KK 337/15, przedmiotem analizy uczyniono kilka zagadnień istotnych dla praktyki procesu karnego. Należy do nich zaliczyć: istotę bezwzględnych przyczyn odwoławczych, charakter możliwości uchylania orzeczenia jedynie na korzyść oskarżonego zgodnie z art. 439 § 2 k.p.k., obronę obligatoryjną dla nieletniego oraz osoby, która nie ukończyła 18 lat, a także istotę postępowania kasacyjnego. Na gruncie analizy wskazanego orzeczenia należy w szczególności wskazać następujące twierdzenia, które mają charakter tezy głosowanego postanowienia: „przyjmując za zasadne, że Sąd Najwyższy rozpoznający kasację bierze pod uwagę stan prawny obowiązujący w chwili wydania zaskarżonego orzeczenia uznać trzeba, że w razie stwierdzenia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9–11 k.p.k., dokonując oceny czy uchylenie orzeczenia nastąpi na korzyść oskarżonego (art. 439 § 2 k.p.k.), brać należy pod uwagę między innymi konsekwencje wynikające z przepisów prawa zmienionych po wydaniu zaskarżonego kasacją orzeczenia. W realiach sprawy A. K. zauważyć trzeba, że

uchylenie zaskarżonego kasacją wyroku nie przyniosłoby skutków korzystnych dla tego skazanego. Podczas ponownego rozpoznania sprawy, wobec nowego brzmienia art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k., A. K. nie mógłby skorzystać z obrony obowiązkowej”¹.

Dokonana przez Sąd Najwyższy wykładnia przepisów k.p.k. dotyczyła sprawy opartej na następującym stanie faktycznym. Wyrokiem z 25 listopada 2014 r. Sąd Rejonowy w K. uznał A. K. winnym popełnienia ciągu 43 przestępstw stypizowanych w art. 270 k.k., tj. fałszerstwa dokumentów, i w konsekwencji skazał go na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby, nadto oddając skazanego pod dozór kuratora i wymierzając mu karę grzywny. Wskazany wyrok Sądu Rejonowego w K. nie został zaskarżony i uprawomocnił się z dniem 3 grudnia 2014 r. Tzw. „kasację nadzwyczajną” na korzyść skazanego wniósł Prokurator Generalny, zarzucając rażące art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k., polegające na przeprowadzeniu postępowania bez wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu pomimo spełnienia przez

¹ Postanowienie SN z 2 lutego 2016 r., IV KK 337/15, OSNKW 2016, nr 3, poz. 21.

niego ustawowych przesłanek. Mianowicie w chwili popełnienia 24 z ciągu 43 czynów oskarżony był nieletni, a więc wyznaczenie posiadania przez niego obrońcy oraz udział tego obrońcy w postępowaniu karnym były obowiązkowe, a naruszenie tego obowiązku stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.).

Sąd Najwyższy uznał, że kasacja nie zasługuje na uwzględnienie, pomimo tego, że opisane w niej naruszenie miało miejsce. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że poczynienie takiej konstatacji może wydawać się sprzeczne z zasadą pewności prawa, wypracowaną przez teorię i filozofię prawa. Wskazana pewność prawa powinna cechować zarówno prawo stanowione, jak i stosowane. Nie ulega wątpliwości, że na tę znaczącą, ale i obszerną znaczeniowo zasadę składa się zbiór subzasad, wśród których znajduje się istotna w omawianym przypadku przewidywalność decyzji procesowych. Procedowanie sądu w sytuacji zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej obarczone jest przewidywalnością obiektywną, niezależną od siły dowodów przedstawionych przez strony procesu, nie dotyczy zaś przewidywalności subiektywnej, związanej z przekonaniem określonego podmiotu, jak prawo będzie stosowane². Potwierdza to sama regulacja dotycząca bezwzględnych przyczyn odwoławczych, zgodnie z którą sąd uchyla orzeczenie niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść tegoż orzeczenia. Dlatego też stwierdzenie uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 k.p.k. zobowiązuje sąd rozpoznający środek odwoławczy do uchylenia orzeczenia³. Należy zatem zauważyć, że nie jest możliwe, aby zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej nie powodowało reakcji sądu, co przyczyniałoby się do pozostawienia w obrocie prawnym orzeczenia obarczonego wadą. Co za tym idzie, rozpoczynające uzasadnienie przedmiotowego orzeczenia stwierdzenie Sądu

Najwyższego, że na kanwie omawianej sprawy zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza, niestanowiąca podstawy do uchylenia orzeczenia, jest z natury rzeczy stwierdzeniem wadliwym. Nie można jednak w tym miejscu pominąć unormowanego w art. 439 § 2 k.p.k. wyjątku, zgodnie z którym m.in. przy braku wyznaczenia i udziału w procesie obrońcy obligatoryjnego orzeczenie uchyla się wyłącznie na korzyść oskarżonego. Zgodnie z naturą przepisów prawnych o charakterze wyjątków oraz zasadą *exceptiones non sunt extendendae* należy go stosować z pewną dozą ostrożności, w oparciu o kryteria obiektywne. Ponadto jego stosowanie powinno cechować baczenie na względy gwarancyjne, w postaci interpretacji każdorazowej sytuacji procesowej leżącej u podstaw bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9–11 k.p.k. gwarancyjnie dla oskarżonego. W szczególności powinno mieć to miejsce w taki sposób, aby w sytuacji możliwej korzyści dla oskarżonego z uchylenia orzeczenia takiej czynności procesowej dokonać, a w sytuacji zagrożenia negatywnymi konsekwencjami orzeczenia nie uchylić.

Zdaniem Sądu Najwyższego wyłącznie ze względu na fakt, że na gruncie obowiązujących przepisów oskarżonemu w ponownym postępowaniu nie przysługiwałaby obrona obligatoryjna, w sytuacji gdy skazano go na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz kumulatywnie na grzywnę, uchylenie wyroku nie nastąpiłoby na jego korzyść. Trudno się ze wskazanym stanowiskiem zgodzić. Przede wszystkim przeczy ono gwarancyjnemu charakterowi instytucji prawnej z art. 439 § 2 k.p.k. Podnosi się, że przepis ten tworzy bardzo daleko idące gwarancje procesowe dla oskarżonego, przez co należy go rozumieć nawet w ten sposób, iż po uchyleniu orzeczenia wyłącznie na podstawie art. 439 § 1 pkt 9–11 k.p.k. i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania sądowi *meriti* nie jest możliwe orzekanie na niekorzyść oskarżo-

² M. Wojciechowski, *Pewność prawa*, Gdańsk 2014, s. 109–110.

³ J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 439 Kodeksu postępowania karnego*, LEX nr 470123, t. 2.

nego nawet wówczas, gdy uchylenie orzeczenia nastąpiło w wyniku środka odwoławczego wniesionego na jego niekorzyść⁴. W kontekście zakresu stosowania normy z art. 439 § 2 k.p.k. wskazać należy, że wyłącza on jedynie możliwość zaskarżenia i uchylania orzeczeń na niekorzyść oskarżonego ze względu na przesłanki z art. 439 § 1 pkt 9–11 k.p.k.⁵ Dlatego też, jak słusznie podnosi się w piśmiennictwie, odstąpienie od uchylenia orzeczenia dotkniętego uchybieniem z art. 439 § 1 pkt 9–11 k.p.k. możliwe jest tylko w odniesieniu do wyroku uniewinniającego, tylko bowiem takie orzeczenie może zostać uznane za najbardziej korzystne, a przez to możliwe do zaakceptowania, pomimo faktu, że zapadło z naruszeniem istotnych gwarancji procesowych oskarżonego⁶. W sytuacji gdy kontroli podlega wyrok uniewinniający, za którego uchyleniem przemawiać miałby jedynie art. 439 § 1 pkt 9–11 k.p.k., brak będzie podstaw do jego uchylenia, gdyż nie działałoby się to z korzyścią dla oskarżonego, tak jak tego wymaga art. 439 § 2 k.p.k., ponieważ to jedynie wyrok uniewinniający jest orzeczeniem najbardziej korzystnym dla oskarżonego⁷. Należy w tym miejscu podnieść, że przytoczone stanowisko obrazuje prymat wyroku uniewinniającego jako wyroku najkorzystniejszego dla oskarżonego, tym samym pozwalając wzruszyć na korzyść oskarżonego każdy wyrok skazujący, obarczony bezwzględną przyczyną odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9–11 k.p.k. W sytuacji stwierdzenia zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej sąd odwoławczy posiada możliwość działania z urzędu, a tym samym, dostrzegając powody wskazane w art. 439 § 1 pkt 9–11 k.p.k., ma prawo z własnej inicjatywy uchylić orzeczenie na korzyść oskarżonego i wzruszyć wyrok skazujący⁸. Jeśli wziąć powyższe pod uwagę, jako konieczne jawi się uchy-

lenie orzeczenia w sytuacji stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci braku ustanowienia i udziału w postępowaniu obrońcy obligatoryjnego, zwłaszcza w sytuacji skazania w postępowaniu obarczonym uchybieniem z art. 439 § 1 k.p.k., a w szczególności jeżeli to uchybienie zostało podniesione w nadzwyczajnym środku zaskarżenia. Należy mieć bowiem na uwadze, że korzyść, o jakiej mowa w art. 439 § 2 k.p.k., w sytuacji gdy dochodzi do uchylenia orzeczenia ze względu na treść art. 439 § 1 pkt 9–11 k.p.k., odnosi się do postępowania przyszłego, będącego wynikiem uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania⁹. W związku z powyższym podnieść należy, że wskazany przez Sąd Najwyższy brak konieczności wyznaczenia w ewentualnym, ponownym postępowaniu oskarżonemu obrońcy na podstawie art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k. nie rozstrzyga jego pozycji w tym ponownym postępowaniu. Założenie takie nie determinuje przecież formalnego aspektu prawa do obrony tego oskarżonego, nie pozbawia go możliwości korzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika procesowego, zarówno ustanowionego na podstawie wyboru, ale także wyznaczonego z urzędu, na gruncie art. 78 § 1 k.p.k. Posiadanie – zwłaszcza w młodym wieku, którego naturalną konsekwencją jest nikły poziom doświadczenia życiowego – reprezentanta procesowego, a zwłaszcza obrońcy w procesie karnym, może mieć zasadniczy wpływ na przebieg i rezultat postępowania, dając jednocześnie pewność fachowej obrony praw oskarżonego przed sądem. Obycie na sali sądowej, umiejętność odpowiedniej reakcji na zaistniałe sytuacje i stosunki procesowe, a także doświadczenie w danego rodzaju sprawach mogą wpłynąć nawet jeśli nie na rozstrzygnięcie co do winy, to na pewno mogą usytuować

⁴ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 841.

⁵ R. Kmiecik, *Glosa do postanowienia SN z 9 lipca 2015 r.*, III KK 375/14. *Wpływ zmiany przepisów ustawy na zakres oddziaływania bezwzględnej przyczyny odwoławczej*, OSP 2016, nr 7–8, poz. 71, s. 984.

⁶ P. Pratkaniec, *Uchylenie orzeczenia na podstawie art. 439 § 2 k.p.k.*, PS 2004, nr 11–12, s. 138.

⁷ Wyrok SA w Łodzi z 14 października 2014 r., II AKa 111/14, LEX nr 1544863.

⁸ T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 439 Kodeksu postępowania karnego*, LEX nr 429006, t. 5.

⁹ P. Pratkaniec, *Uchylenie*, s. 138.

oskarżonego w korzystniejszej pozycji, mającej wpływ chociażby na wymiar kary. Nie ulega wątpliwości, że udział obrońcy w postępowaniu karnym jest okolicznością oddziałującą na korzyść oskarżonego, a więc uchylenie orzeczenia skazującego, obarczonego bezwzględną przyczyną odwoławczą, z uwzględnieniem możliwości późniejszego, oddziałującego na pozycję w procesie oskarżonego, korzystania przez niego z pomocy obrońcy, należy traktować jako uchylenie orzeczenia na jego korzyść.

W stanie faktycznym leżącym u podstaw przedmiotowej sprawy zaistniała sytuacja, w której w stosunku do pewnej części ciągu przestępstw oskarżony jako nieletni musiał mieć obrońcę obligatoryjnego, natomiast w stosunku do pozostałej części, jako że w chwili procedowania miał już ukończone 18 lat, obowiązek ustanowienia dla niego obrońcy już nie obowiązywał. Ponadto przepisy zmienione obowiązywały także w czasie rozpoznawania kasacji, co prowadziło do sytuacji, w której na gruncie przepisów obowiązujących w czasie rozpoznawania nadzwyczajnego środka zaskarżenia nie doszło do naruszenia prawa, z kolei na kanwie przepisów obowiązujących w czasie merytorycznego orzekania zachodziła bezwzględna przyczyna odwoławcza. Wskazane okoliczności obliowały do zajęcia stanowiska co do tego, czy w postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy powinien badać zgodność z przepisami aktualnie obowiązującymi, czy też aktualnymi w chwili wydania zaskarżonego orzeczenia. Jak słusznie zauważono, w orzecznictwie Sądu Najwyższego istnieją w tej kwestii dwa przeciwstawne poglądy – oba wprost dotyczące zmian w przedmiocie obowiązku oraz odpowiednio prawa oskarżonego do udziału w rozprawie. Pierwszy z nich aprobejuje zasadność badania aktualnego stanu prawnego, opierając swoje stanowisko na założeniu, że skoro obecność oskarżonego na rozprawie głównej przestała być obowiązkowa

(poza wyjątkiem wskazanym w art. 374 § 1a k.p.k.), ewentualne uchybienia z tym związane, choć zaistniałe wcześniej, z tym dniem straciły charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.¹⁰ Z kolei pogląd opozycyjny, oparty na istocie kontroli kasacyjnej prawomocnego orzeczenia, powołujący się na ukształtowane już stanowiska orzecznicze i doktrynalne, wyraża się przez tezę, że wprawdzie obecność oskarżonego na rozprawie głównej przestała być obowiązkowa (poza wyjątkiem wskazanym w art. 374 § 1a k.p.k.), jednak nie można uznać, że ewentualne uchybienia z tym związane, które zaistniały wcześniej, z tym dniem straciły charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.¹¹ Wydaje się, że zdecydowany prymat należy przyznać pogładowi drugiemu, a więc konieczności badania w postępowaniu kasacyjnym zgodności orzeczenia z przepisami prawa obowiązującymi w czasie orzekania przez sąd *meriti*, w szczególności ze względu na istotę postępowania w przedmiocie kasacji. Przede wszystkim Sąd Najwyższy, jako sąd kasacyjny, jest sądem prawa, co oznacza merytoryczną kontrolę prawomocnych orzeczeń jedynie pod względem ich merytorycznej i formalnej legalności, poza zakresem orzekania znajdują się kwestie faktyczne. Ponadto postępowanie kasacyjne służy kontroli stosowania prawa przez sądy orzekające¹², co wyraźnie obrazuje, że jest to kontrola stosowania prawa obowiązującego w momencie orzekania – pogląd odmienny jest wykluczony z natury rzeczy, ze względu na fakt, iż w momencie orzekania jedynym prawem istniejącym jest prawo ówczesnie obowiązujące. W piśmiennictwie słusznie podnosi się, że pomimo faktu, iż ogólną regułą intertemporalną ostatnich nowelizacji k.p.k. jest zasada „chwytania w lot” nowych przepisów, to nie dotyczy to postępowania kasacyjnego, ma ona bowiem jedynie zastosowanie do spraw będących w toku. Treść znoweli-

¹⁰ Postanowienie SN z 9 lipca 2015 r., III KK 375/14, Prok. i Pr. – wkładka 2015, z. 11, poz. 11.

¹¹ Wyrok SN z 2 października 2015 r., III KK 132/15, LEX nr 1814909.

¹² M. Zbrojewska, *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*, LEX nr 198233, § 2, t. 1.

zowanych przepisów nie powinna mieć wpływu na ocenę dokonywaną na etapie kasacji, ponieważ jest to etap procesu kontrolujący postępowanie prawomocnie zakończone jeszcze przed wejściem w życie nowych przepisów¹³. Ponadto z istoty pojęcia „stosowanie prawa” wiadomo, że jest to rozstrzygnięcie konsekwencji określonych sytuacji faktycznych w oparciu o obowiązujące normy prawne. Dlatego też, skoro Sąd Najwyższy jako sąd kasacyjny określa się nawet mianem „sądu nad sądem”¹⁴, konieczne jest uznanie, że ocenia on zgodność z prawem obowiązującym w chwili merytorycznego orzekania w sprawie. Zasadniczo zmiana przepisów procesowych nie może oddziaływać wstecz, jeżeli nowe przepisy wchodzi w życie dopiero po uprawomocnieniu się wyroku, a nie w toku postępowania¹⁵. Co wydaje się niezwykle istotne, nie jest trafny mniejszościowy tzw. argument funkcjonalny, zgodnie z którym za brakiem uchylenia orzeczenia przemawia fakt, że ze względu na zmiany przepisów lub sytuacji faktycznej ponowny proces mógłby przebiegać w ten sam sposób co przed uchyleniem. Takie stanowisko wydaje się poddawać kontrargumentacji – przede wszystkim przeciwko niemu świadczy to, że w sytuacji zaistnienia jakiegokolwiek przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy nie jest uprawniony do badania wpływu uchybienia na treść orzeczenia. Ponadto argumentacja funkcjonalna może jawić się jako sprzeczna z możliwością pełniejszej i korzystniejszej dla oskarżonego realizacji prawa do obrony w ponownym postępowaniu¹⁶, co staje się szczególnie widoczne w sytuacji możliwości uchylenia orzeczenia na gruncie art. 439 § 2

k.p.k. Między innymi w oparciu o przytoczone argumenty stanowisko dominujące zaaprobował Sąd Najwyższy w postanowieniu z 2 lutego 2016 r., IV KK 337/15, jednocześnie się do niego nie stosując, a odwołując się do wskazanej już normy art. 439 § 2 k.p.k. – w opinii autora odwołując się w sposób nietrafny, z pominięciem *stricte* gwarancyjnego charakteru wskazanej instytucji.

Niejako na marginesie powyższych rozważań wskazać należy, że nie sposób kwestionować tego, iż w obowiązującym stanie prawnym oskarżony musi mieć obrońcę nie jeżeli jest nieletni, ale jeżeli nie ukończył 18 lat. Dlatego też, na skutek zmian obowiązujących od 1 lipca 2015 r., wraz z osiągnięciem wieku wskazanego w art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k. odpada konieczność posiadania przez niego obrońcy obligatoryjnego. Wynika to zarówno z charakteru instytucji obrony obligatoryjnej, jak i wykładni, zwłaszcza językowej, kluczowej w niniejszej sprawie przesłanki. Obrona obowiązkowa określona w art. 79 § 1 k.p.k. odznacza się przemijającym charakterem, który to charakter oznacza konieczność zwolnienia z obowiązków obrońcy z urzędu obrońcy wyznaczonego jako obligatoryjny w sytuacji dezaktualizacji przesłanek warunkujących wyznaczenie takiego obrońcy. Ponadto konstrukcja gramatyczna, którą posłużył się ustawodawca w art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k., wyraźnie wskazuje, że oskarżony musi mieć obrońcę, jeśli nie ukończył 18 lat, a co za tym idzie – jeżeli w jakimkolwiek momencie postępowania oskarżony 18 lat ukończył, z tą chwilą nie obowiązują już względem niego wymóg posiadania obrońcy obligatoryjnego¹⁷. Należy zauważyć, że zgola odmiennie kształtowała się, przed wskazanymi

¹³ A. Pabian, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2015, III KK 375/16 [o skutkach nieobecności oskarżonego na rozprawie głównej po 1 lipca 2015 r.]*, „Palestra” 2016, nr 9, s. 122–123.

¹⁴ M. Zbrojewska, *Rola*, t. 1.

¹⁵ R. Kmiecik, *Glosa do postanowienia SN z 9 lipca 2015 r., III KK 375/14*, s. 982.

¹⁶ M. Wąsek-Wiaderek, *Ocena skutków nieobecności oskarżonego na rozprawie głównej przed 1 lipca 2015 r. w świetle przepisów k.p.k. obowiązujących po tej dacie*, (w:) *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa za rok 2015*, red. J. Kosonoga, Warszawa 2016, s. 523–524.

¹⁷ W ten sposób także: S. Steinborn, *Komentarz do art. 79 Kodeksu postępowania karnego*, LEX nr 493680, t. 2; R. A. Stefański, *Obrona obligatoryjna po 1 lipca 2015 r.*, (w:) *Obrona i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 29.

zmianami legislacyjnymi, pozycja nieletniego. Zgodnie bowiem z niekwestionowanym stanowiskiem wypracowanym w orzecznictwie status nieletniego nabywa się przez fakt popełnienia przestępstwa przed ukończeniem 17. roku życia, a tym samym niezależnie od wieku oskarżonego w chwili trwania postępowania, ze

względu na związanie czasem popełnienia czynu zabronionego, posiada on wskazany status już zawsze, co z kolei (na gruncie art. 79§ 1 pkt 1 k.p.k. przed zmianami) stanowiło podstawę do wyznaczenia nieletniemu oskarżonemu obrońcy obligatoryjnego, bez względu na jego wiek w czasie trwania postępowania¹⁸.

¹⁸ Wyrok SN z 1 czerwca 2006 r., V KK 158/06, LEX nr 188369.