



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lipca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Kamila Ożarowska

w sprawie **Z. Ś.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 20 lipca 2023 r.,

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Marka Zajkowskiego

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

z dnia 24 listopada 2021 r., sygn. akt II AKa 9/21,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 26 sierpnia 2020 r., sygn. akt III K 149/18,

1. uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy w części dotyczącej Z. Ś. i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania,

2. zarządza zwrot Z. Ś. uiszczonej przez niego opłaty od kasacji w kwocie 750,00 zł.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 26 sierpnia 2020 r., sygn. akt III K 149/18, Z. Ś. uznany został za winnego popełnienia:

- trzech czynów zakwalifikowanych z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. (pkt. I, II i III wyroku) i przy przyjęciu ich popełnienia w warunkach ciągu przestępstw skazany na karę 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności (pkt IV wyroku), z orzeczoną wobec niego zakazem wykonywania zawodu adwokata i radcy prawnego na okres 6 lat (pkt V wyroku);
- czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to skazany na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt VI wyroku), z orzeczoną zakazem wykonywania zawodu adwokata i radcy prawnego na okres 3 lat (pkt VII wyroku).

Nadto, sąd *meriti* połączył oskarżonemu orzeczone kary pozbawienia wolności i środki karne wymierzając mu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności (pkt VIII wyroku) oraz łączny środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu adwokata i radcy prawnego na okres 8 lat (pkt IX wyroku), a także orzekł wobec niego obowiązek naprawienia szkody (pkt XIII wyroku).

Wyrok powyższy, m.in. w odniesieniu do Z. Ś., zaskarżony został apelacjami prokuratora oraz obrońców tego oskarżonego.

Oskarżyciel publiczny podniósł zarzuty rażącej niewspółmierności wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych oraz kary łącznej pozbawienia wolności i nieorzeczenie kary grzywny.

Obrońca Z. Ś. – adw. M. M. zarzuciła błędy w ustaleniach faktycznych (co do wszystkich przypisanych oskarżonemu czynów) oraz rażącą niewspółmierność kary w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu w pkt. I – III wyroku sądu *a quo*. W oparciu o te zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynów zawartych w pkt. I, II i III wyroku, ewentualnie o wymierzenie za te czyny kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności oraz o uniewinnienie Z. Ś. od czynu przypisanego mu w pkt. VI wyroku.

Drugi z obrońców – r. pr. P. K. podniósł natomiast zarzuty:

- błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mających istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia szczegółowo opisanych w części 1 pkt. 1 – 24 apelacji;
- naruszenia przepisów postępowania: art. 413 k.p.k. (część 2 pkt 1 apelacji) oraz art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k. (część 2 pkt 2 apelacji);
- naruszenia przepisów prawa materialnego: art. 284 § 2 k.k. i art. 15 § 1 k.k. (część 3 pkt 1 apelacji), art. 284 § 1 k.k. i art. 295 k.k. (część 3 pkt 2 apelacji), art. 286 § 1 k.k. (część 3 pkt 3 apelacji), art. 286 § 1 k.k. i art. 295 k.k. (część 3 pkt 4 apelacji) i art. 46 § 1 k.k. (część 3 pkt 5 apelacji),
- rażącej niewspółmierności kary (część 4 apelacji).

We wnioskach postulował uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji, ewentualnie – co do czynów z pkt. I, II i III wyroku – zmianę tego orzeczenia przez uzupełnienie opisów czynów lub odstąpienie od wymierzenia kary, względnie orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania; co do czynu z pkt. VI wyroku uniewinnienie oskarżonego albo zmianę opisu tego czynu, odstąpienie od wymierzenia kary lub wymierzenie jej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a wreszcie uchylenie pkt. V oraz VII do IX wyroku oraz orzeczenie w zakresie pkt. XIII obowiązku naprawienia szkody wyłącznie względem jednego z pokrzywdzonych, przy modyfikacji wysokości tej szkody.

Po rozpoznaniu wskazanych wyżej środków odwoławczych, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 24 listopada 2021 r., sygn. akt II AKa 9/21, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego Z. Ś., podnosząc w niej zarzuty rażącego naruszenia przepisów prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia:

- procesowego, a to: art. 458 k.p.k., art. 366 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 452 § 1, 2 i 3 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. i art. 202 k.p.k. (pkt 1 kasacji), art. 433 § 1 i 2 k.p.k. (pkt 2 kasacji), art. 433 § 2 k.p.k. (pkt 3 kasacji), art. 433 § 2 k.p.k. i art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. (pkt 4 kasacji), art. 7 k.p.k. i art. 5 k.p.k. (pkt 5 kasacji), art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., art. 5 k.p.k. i art. 74 § 1 k.p.k. (pkt 6 kasacji), art. 433 § 1 k.p.k., art. 458

k.p.k., art. 366 k.p.k., art. 167 k.p.k. i art. 452 § 1 i 2 k.p.k. (pkt 7 kasacji) oraz art. 433 § 2 k.p.k. (pkt 8 kasacji);

- prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k.

Przy tak sformułowanych zarzutach skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Odniesienie się do zarzutów podniesionych przez obrońcę w kasacji jest przedwczesne (art. 436 k.p.k.), ale jej wniesienie miało ten skutek, że zobligowało sąd kasacyjny do rozpoznania sprawy poza podniesionymi w niej zarzutami (art. 536 k.p.k.) i w efekcie, wobec ujawnienia w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., uchylenie nie tylko zaskarżonego kasacją wyroku sądu *ad quem* ale także utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy i przekazanie sprawy skazanego Z. Ś. Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Stwierdzenie w sprawie okoliczności odpowiadających bezwzględnemu powodowi odwoławczemu nakłada na Sąd Najwyższy obowiązek, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść zaskarżonego orzeczenia, uchylenia dotkniętego taką wadą wyroku. Konieczność działania w takim wypadku z urzędu wynika właśnie z powołanego wyżej art. 536 k.p.k.

W niniejszej sprawie do wystąpienia bezwzględnego powodu uchylenia orzeczenia doszło w toku postępowania przed sądem *meriti*, a skoro wady tej nie dostrzegł Sąd Apelacyjny, uchybienie powyższe obciąża także wyrok wydany przez Sąd odwoławczy.

Przechodząc do *meritum* przypomnieć należy, na co zwracał uwagę Sąd Najwyższy w wielu wydanych w ostatnich latach orzeczeniach, że nieobecność obrońcy obligatoryjnego (art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k.) na rozprawie w przypadku braku wydania przez sąd postanowienia stwierdzającego brak obligatoryjności obrony (art. 79 § 4 k.p.k.), stanowi uchybienie będące bezwzględną przyczyną odwoławczą

określoną w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. także wówczas, gdy z opinii biegłych lekarzy psychiatrów wynika, iż poczytalność oskarżonego w czasie popełnienia czynu nie była wyłączona ani w znacznym stopniu ograniczona, a nadto, że stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala mu na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2022 r., I KZP 10/21, OSNK 2022, z. 6, poz. 23). Zawarta w tym postanowieniu wyczerpująca i jednoznaczna wykładnia art. 79 § 4 k.p.k., wyrażana zresztą wielokrotnie – co zauważono w uzasadnieniu tego postanowienia – we wcześniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego oraz powszechnie akceptowana w doktrynie, jest podzielana przez skład orzekający w niniejszej sprawie, w związku z czym za zbędne uznać należy powielanie jej w tym miejscu.

Przypomnienia jedynie wymaga, że przedstawiony powyżej pogląd jest konsekwencją zmiany stanu prawnego w stosunku do tego jaki obowiązywał do dnia 30 czerwca 2015 r., kiedy to o ustaniu obrony obligatoryjnej decydowała sama treść opinii biegłych lekarzy psychiatrów, w której stwierdzono – w odniesieniu do oskarżonego – zarówno brak podstaw do przyjęcia jego działania w warunkach określonych w art. 31 § 1 lub 2 k.k., jak i uznanie możliwości udziału w postępowaniu i prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny.

Nie ulega również wątpliwości, że obowiązek wydania przez sąd postanowienia, o którym mowa w art. 79 § 4 k.p.k., nie jest ograniczony wyłącznie do sytuacji, gdy oskarżonemu wyznaczono obrońcę z urzędu, ale dotyczy też takiego układu procesowego, gdy oskarżony ustanowił obrońcę z wyboru. Przepis art. 79 § 4 zd. pierwsze k.p.k. określający obowiązek wydania takiego postanowienia w żaden sposób tych dwóch sytuacji nie różnicuje (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2021 r., II KK 125/21).

Podsumowując, w wypadku powzięcia przez organ procesowy uzasadnionych wątpliwości: czy zdolność oskarżonego do rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.) albo też czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k.), udział obrońcy w postępowaniu staje się obligatoryjny. Stan obrony obligatoryjnej trwa przy tym tak

długo, dopóty sąd – uznając za uzasadnioną opinię biegłych lekarzy psychiatrów, że czyn oskarżonego nie został popełniony w warunkach wyłączenia lub znacznego ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem i że stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu i prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny – nie orzeknie, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy (art. 79 § 4 zd. pierwsze k.p.k.).

Przenosząc powołane wyżej зауваżenia na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić po pierwsze należy, że na etapie postępowania przygotowawczego prokurator powziął wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego podejrzanego wówczas Z. Ś., dopuszczając dowód z opinii biegłych lekarzy psychiatrów. W wydanej opinii sądowo-psychiatrycznej biegli ci stwierdzili, że wymieniony nie jest chory psychicznie ani niedorozwinięty umysłowo, nie posiada innych zakłóceń czynności psychicznych, które wyłączałyby lub ograniczały jego poczytalność, posiada różne schorzenia, a jego stan zdrowia pozwala mu uczestniczyć w postępowaniu karnym (k. 3002-3008).

Ani w toku dalszych czynności śledztwa, ani też po wpłynięciu sprawy do Sądu Okręgowego w Legnicy, nie zostało wydane postanowienie o jakim mowa w art. 79 § 4 zd. pierwsze k.p.k. Tym samym, stosownie do treści art. 79 § 3 k.p.k., udział obrońcy w rozprawie był obowiązkowy. Pomimo tego na dwóch terminach rozprawy sąd *a quo* procedował pod nieobecność obrońców. Tego rodzaju sytuacja miała miejsce na rozprawie w dniu 23 maja 2019 r. (w czasie tej czynności odebrano wyjaśnienia od oskarżonego Z. Ś. i współoskarżonej E. D. K.-Ś.) oraz w dniu 10 września 2019 r., kiedy to zeznania składali świadkowie: J. J., W. J., B. P., G. P. i P. D.. Nie budzi w związku z tym wątpliwości, że ten stan spowodował naruszenie kategorycznego wymogu obrony obligatoryjnej wynikającego z przepisu art. 79 § 3 k.p.k. i jednocześnie skutkowało zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy).

Okoliczność powyższa umknęła uwadze składu orzekającego Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu i to pomimo tego, że w trakcie postępowania odwoławczego, Sąd ten, dostrzegając powołane wyżej okoliczności, wydanym przed rozprawą postanowieniem z dnia 4 października 2021 r., sygn. akt II AKa 9/2, na

podstawie art. 79 § 4 k.p.k. przyjął, uznając m.in. opinię biegłych psychiatrów za niebudzącą wątpliwości, że w odniesieniu do oskarżonego Z. Ś. nie zachodzą warunki obrony obligatoryjnej (k. 3737). Czynność powyższa nie konwalidowała jednak uchybienia Sądu pierwszej instancji. Eliminacja uchybienia polegającego na braku udziału w czynnościach obrońcy możliwa byłaby wówczas, gdyby doszło do powtórzenia przy udziale obrońcy tych czynności, które miały miejsce do czasu wydania postanowienia, o którym mowa w art. 79 § 4 k.p.k. (zob. uzasadnienie powołanego już wyżej postanowienia Sadu Najwyższego z dnia 18 maja 2022 r., I KZP 10/21).

Podsumowując, w tej sprawie procedowanie przez Sąd Okręgowy w Legnicy pod nieobecność na dwóch terminach rozprawy obrońcy zmaterializowało bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., a jeżeli tak to konieczne było uchylenie zaskarżonego wyroku, a także utrzymanego nim w mocy wyroku sądu *meriti*. Zdaniem Sądu Najwyższego, dla konwalidowania tego uchybienia nie byłoby wystarczające orzeczenie kasatoryjne jedynie w odniesieniu do wyroku Sądu drugiej instancji i przeprowadzenie w postępowaniu apelacyjnym dowodów, które zostały przeprowadzone pod nieobecność obrońcy. Sprzeciwia się temu charakter tych dowodów (wyjaśnienia oskarżonych i zeznania kluczowych świadków – pokrzywdzonych). Co więcej, nie można w tym wypadku zapominać też o treści art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k., który wśród podstaw uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, wymienia właśnie art. 439 k.p.k.

Uwzględniając powyższe, a także kierunek wniesionej w tej sprawie kasacji – na korzyść (art. 439 § 2 k.p.k.), orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.

Na marginesie wskazać jeszcze należy, że w istniejącym w tej sprawie stanie procesowym nie wchodziło w grę zastosowanie art. 435 k.p.k. i objęcie niniejszym orzeczeniem skazanej E. Ś., ponieważ tego rodzaju, jak stwierdzona, bezwzględna przyczyna odwoławcza dotyczyła wyłącznie skazanego Z. Ś., gdyż tylko w odniesieniu do niego zachodził stan obrony obligatoryjnej.

Procedując ponownie, Sąd Okręgowy uwzględni zawarte w tym uzasadnieniu зауваження Sądu Najwyższego w kwestii obrony obligatoryjnej. Nieodzowne przy tym będzie rozważenie zasięgnięcia nowej lub uzupełniającej opinii sądowo –

psychiatrycznej, w szczególności w zakresie możliwości udziału oskarżonego w postępowaniu oraz prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny, a to wobec okoliczności ujawnionych w toku postępowania wykonawczego (opinia sądowo-psychiatryczna złożona przez obrońcę).

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego zawarte w pkt. 1 wyroku obligowało także do zwrotu skazanemu uiszczonej przez niego opłaty od kasacji (art. 527 § 4 k.p.k.).

Przewodniczący: SSN (Tomasz Artymiuk)

Sędziowie: SN (Marek Pietruszyński)

SN (Andrzej Tomczyk)

[K.K.]

[ł.n]