



Sygn. akt II KK 125/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

Protokolant Klaudia Binienda

w sprawie **D. G.**,

skazanego za czyny z art. 286 § 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 439 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., w dniu 9 grudnia 2021 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 17 listopada 2020 r., sygn. akt III Ka (...), zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 6 listopada 2019 r., sygn. akt II K (...),

1. na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. uchyla zaskarżony wyrok, jak również poprzedzający go wyrok Sądu I instancji, i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania;

2. zarządza zwrot oskarżonemu D. G. opłaty od kasacji w kwocie 450 zł.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 6 listopada 2019 r., sygn. akt II K (...), D. G. został uznany za winnego: ciągu przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za który wymierzono mu jedną karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I); ciągu przestępstw z art. 286 § 1 k.k., za który wymierzono mu jedną karę 10 miesięcy pozbawienia wolności (pkt II), a także czynu z art. 270 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę miesiąca pozbawienia wolności (pkt III). Kary jednostkowe zostały połączone i wymierzono D. G. karę łączną roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności (pkt IV). W wyroku zawarto także rozstrzygnięcie dotyczące obowiązku naprawienia szkody (pkt V) oraz kosztów procesu (pkt VI).

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca D. G. , w której zawarł jeden zarzut błędu w ustaleniach faktycznych dotyczący prognozy kryminologicznej, a w konsekwencji możliwości zastosowania wobec D. G. instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie wymiaru kary łącznej do roku pozbawienia wolności i jej zawieszenia na okres 2 lat.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 17 listopada 2020 r., sygn. akt III Ka (...) zmienił zaskarżony wyrok co do wysokości obowiązku naprawienia szkody (pkt I), a w pozostałym zakresie utrzymał go w mocy (pkt II).

Kasację od powyższego prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego, zaskarżając go w całości i zarzucając:

- rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na naruszeniu art. 440 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku Sądu Rejonowego pomimo jego rażącej niesprawiedliwości i niezgodności z prawem, która polegała na przyjęciu, że zachowania przypisane oskarżonemu tworzą dwa nie zaś jeden ciąg przestępstw, o którym mowa w art. 91 § 1 k.k.,
- mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, rażące naruszenie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. poprzez nieprawidłową kontrolę stosowania prawa materialnego przez Sąd Rejonowy i utrzymanie w mocy wyroku, który zapadł z naruszeniem prawa materialnego – art. 286 § 1 k.k.,

- rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia – art. 452 § 2 ust. 2 k.p.k. poprzez oddalenie zgłoszonego w postępowaniu odwoławczym wniosku o przesłuchanie świadka P. M., pomimo że wnioskowana czynność miała znaczenie dla oceny czy oskarżony dopuścił się przypisanych przestępstw.

Wskazując na te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K..

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w O. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesienie przez obrońcę skazanego kasacji doprowadziło do uchylenia zaskarżonego wyroku i zmienionego nim wyroku Sądu I instancji, jednakże rozstrzygnięcie to zapadło poza granicami zaskarżenia, z uwagi na wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

Przepis art. 536 k.p.k. określając granice rozpoznania kasacji, które stanowią wskazane w niej zarzuty oraz zakres zaskarżenia, równocześnie wprowadza trzy wyjątki od tej zasady. Jednym z nich jest konieczność uwzględnienia z urzędu tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Oznacza to, że sąd kasacyjny za każdym razem musi dokonać kontroli kasacji nie tylko w ramach zarzutów, ale także w kontekście uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k.

W realiach niniejszej sprawy, na etapie postępowania przygotowawczego D.G. ustanowił obrońcę z wyboru (k. 557). Następnie prokurator powziął uzasadnione wątpliwości co do poczytalności D. G., czego wyrazem było wydanie postanowienia o wywołaniu opinii sądowo-psychiatrycznej celem zbadania jego stanu poczytalności *tempore criminis* oraz stanu zdrowia psychicznego *tempore procedendi* (k. 794). W sporządzonej opinii biegli psychiatrzy jednoznacznie wskazali, że w chwili czynów D. G. miał zachowaną zdolność rozpoznania ich znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem, a także, że może on prowadzić obronę w sposób samodzielny i rozsądny. Biegli stwierdzili u D. G. wyłącznie zespół uzależnienia od alkoholu w fazie utrwalonej, ok. 2-letniej abstynencji (k. 795-797). Po skierowaniu aktu oskarżenia do Sądu dwa pierwsze terminy rozprawy, w

dniach 10 i 15 kwietnia 2019 r., nie odbyły się z uwagi na usprawiedliwioną nieobecność obrońcy (k. 990 i 994). Na terminie rozprawy w dniu 31 maja 2019 r. obrońca był obecny (k. 1058). Na kolejny termin rozprawy, w dniu 29 lipca 2019 r. nie stawił się ani obrońca, ani oskarżony. Z uwagi na ich nieobecność Sąd I instancji odroczył rozprawę (k. 1092). Jednocześnie zawiadamiając obrońcę o kolejnym terminie rozprawy, Sąd Rejonowy zobowiązał go do usprawiedliwienia nieobecności (k. 1097). W pisemnej odpowiedzi na to zobowiązanie, obrońca podniósł, że w świetle aktualnie obowiązujących przepisów jego obecność nie jest obowiązkowa, a prowadzeniu rozprawy pod jego nieobecność nie sprzeciwiają się także ustalenia z Klientem (k. 1102). Powołując się na to stanowisko obrońcy, na rozprawie w dniu 9 października 2019 r. Sąd procedował pod nieobecność obrońcy oskarżonego. Zapis w protokole rozprawy ogranicza się do stwierdzenia, że: „Nie stawił się obrońca oskarżonego adw. T. M. z pisma obrońcy wynika, że oskarżony nie sprzeciwia się prowadzeniu rozprawy pod jego nieobecność k. 1102”. Na tej rozprawie Sąd przesłuchał świadka J. M. (k. 1104). Na kolejnym terminie rozprawy w dniu 28 października 2019 r. Sąd również procedował pod nieobecność obrońcy, przeprowadzając czynność z art. 399 k.p.k. i zamykając przewód sądowy (k. 1115). Następnie w dniu 6 listopada 2019 r. wydał wyrok opisany na wstępie niniejszego uzasadnienia. W postępowaniu apelacyjnym obrońca brał udział w rozprawie (termin rozprawy w dniu 27 sierpnia 2020 r. odroczony z uwagi na usprawiedliwioną nieobecność obrońcy, k. 1283; na terminach rozprawy w dniach 29 września 2020 r., k. 1293 i 17 listopada 2020 r., k. 1304, obrońca obecna).

Oceniając powyższy przebieg postępowania pod względem prawnym, należy wskazać, że z chwilą powzięcia przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, tj. prokuratora, uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności D. G., czego wyrazem było wydanie postanowienia o wywołaniu opinii sądowo-psychiatrycznej, powstał wobec D. G. stan obrony obligatoryjnej. Obrona obligatoryjna powstaje od momentu, gdy organ procesowy powziął wątpliwości, o których mowa w art. 79 § 1 pkt 3 lub 4 k.p.k. i w celu wyjaśnienia którejkolwiek z tych wątpliwości dopuścił dowód z opinii biegłych lekarzy psychiatrów – art. 202 § 1 k.p.k. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2020 r., II KK 295/20). Niewątpliwie również od dnia 1 lipca 2015 r. stan obrony obligatoryjnej

opartej na art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. nie ustaje z chwilą wydania opinii biegłych psychiatrów, usuwającej wątpliwości organu procesowego, ale dopiero z chwilą wydania postanowienia przez sąd – art. 79 § 4 k.p.k. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2020 r., V KK 248/19; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2019 r., V KK 121/18).

Analiza akt niniejszej sprawy prowadzi do wniosku, że ani prokurator nie wnioskował do sądu o wydanie takiego postanowienia, ani też Sąd I instancji nie wydał takiego postanowienia na etapie jurysdykcyjnym. Uznanie obrony za nieobligatoryjną nie może nastąpić w sposób dorozumiany (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 506/17), wobec tego nie można przyjąć, że Sąd I instancji uznał obronę za nieobligatoryjną przez sam fakt przystąpienia do dalszego rozpoznawania sprawy na rozprawie w dniu 9 października 2019 r., po tym, jak obrońca poinformował Sąd, iż jego udział w rozprawie nie jest obowiązkowy. Tym samym stan obrony obligatoryjnej wobec D. G. obowiązywał przez całe postępowanie przed Sądem I instancji, jak również Sądem odwoławczym.

Konsekwencją powyższej sytuacji jest aktualność wynikającego z art. 79 § 3 k.p.k. obowiązku obrońcy udziału w rozprawie. Nie budzi bowiem żadnych wątpliwości, że obowiązek ten dotyczy każdego terminu rozprawy w czasie, w którym oskarżony musi mieć obrońcę (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2001 r., II KKN 581/98, OSNKW 2002, z. 3-4, poz. 22). Obowiązkowi udziału w rozprawie obrońca skazanego nie zadośćuczynił w terminach rozprawy przed Sądem I instancji w dniach 9 i 28 października 2019 r., wyrażając mylne stanowisko co do braku obowiązkowości jego obecności.

Jednocześnie trzeba podkreślić, 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 również takiego układu procesowego, gdy oskarżony ustanowił obrońcę z wyboru. Przepis art. 79 § 4 zd. 1 k.p.k. określający obowiązek wydania takiego postanowienia w żaden sposób tych dwóch sytuacji nie różnicuje. Sąd Najwyższy w niniejszym składzie w pełni akceptuje stanowisko zawarte w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2020 r., V KS 1/20, zgodnie z którym „obrona obligatoryjna,

wynikająca z okoliczności określonych w art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., może ustać wyłącznie wtedy, gdy zostanie wydane wskazane w § 4 tego artykułu postanowienie sądu, i to niezależnie od tego, czy – między powstaniem wątpliwości co do poczytalności oskarżonego a wydaniem przez biegłych lekarzy psychiatrów opinii – oskarżony miał ustanowionego z wyboru albo wyznaczonego z urzędu obrońcę.” Ponadto, przepis art. 79 § 4 k.p.k. odnosi się do całego postępowania karnego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2019 r., V KK 160/18). Tym samym nie niweczy zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. fakt, że powstanie obrony obligatoryjnej nastąpiło na etapie postępowania przygotowawczego, a niestawiennictwo obrońcy obligatoryjnego miało miejsce w postępowaniu przed Sądem I instancji. Na każdym z tych etapów, na wniosek prokuratora lub z urzędu, sąd mógł wydać postanowienie, o którym mowa w art. 79 § 4 k.p.k., czego jednak nie uczynił.

Podsumowując, w niniejszej sprawie, na skutek braku wydania przez sąd postanowienia o tym, iż udział obrońcy nie jest obowiązkowy po złożeniu do akt sprawy przez biegłych psychiatrów opinii usuwającej wątpliwości co do poczytalności D. G., stan ten trwał w postępowaniu jurysdykcyjnym, powodując obligatoryjny udział obrońcy w każdym terminie rozprawy. Ponieważ w terminach w dniach 9 i 28 października 2019 r. Sąd I instancji procedował pod nieobecność obrońcy, zmaterializowała się bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., albowiem obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 506/17).

Powyższa konstatacja, uwzględniając, że naruszenie to miało miejsce w postępowaniu przed Sądem I instancji, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, obligowała Sąd Najwyższy do uchylenia wyroku Sądu odwoławczego i poprzedzającego go wyroku Sądu I instancji i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Przeprowadzając postępowanie ponownie Sąd I instancji winien zastosować się do zaprezentowanych zapatrywań prawnych (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), zaś rozstrzygając w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego za

zarzucane czyny nie powinien również tracić z pola widzenia stanowiska obrońcy zawartego w zarzutach kasacyjnych.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w sentencji wyroku.