



Sygn. akt III KK 662/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek

SSN Andrzej Siuchniński

w sprawie **S. B.**

skazanego z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 8 stycznia 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 25 maja 2018 r., sygn. akt VIII Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt II K [...]

**uchyla zaskarżony wyrok oraz zmieniony nim wyrok Sądu
Rejonowego w B. i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt II K [...],
uznał S. B. za winnego tego, że „w bliżej nieustalonym czasie w okresie od dnia
15 stycznia 2016 r. do dnia 15 marca 2016 r. w miejscowości K. [...] gmina B.
działając w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru

po uprzednim wyłamaniu nieustalonym narzędziem skobla zabezpieczającego drzwi garażowe wszedł do jego wnętrza, skąd po dokonaniu penetracji zabrał w celu przywłaszczenia łącznie 43 sztuk słupków ogrodzeniowych o łącznej wartości 1.376,76 zł na szkodę S. Ż.", tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to skazał oskarżonego na karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby oddając go w tym okresie pod dozór kuratora. Nadto, zobowiązano oskarżonego: do informowania kuratora o przebiegu okresu próby poprzez nadsyłanie informacji raz w miesiącu oraz do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego S. Ż. kwoty 1.376,76 zł.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego. W apelacji poza zarzutami obrazy prawa procesowego tj. art. 410 k.p.k. oraz art. 92 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. (pkt 1 lit. b apelacji) oraz błędu w ustaleniach faktycznych (pkt 2 apelacji), zarzucił również obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie „art. 6 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 367 § 1 k.p.k. w zw. z art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 381 k.p.k. w zw. z art. 390 § 1 k.p.k. w zw. z art. 406 § 1 k.p.k. poprzez uniemożliwienie oskarżonemu udziału w rozprawie, wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów oraz zabrania głosu końcowego, poprzez nie zachowania wymaganej staranności przy wywoływaniu sprawy oraz oddaleniu wniosku o otwarcie przewodu sądowego z uwagi na stawienie się oskarżonego na sale rozpraw przed wydaniem wyroku, co pozbawiło oskarżonego prawa do obrony, a w konsekwencji naruszyło prawa wynikające z art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji a także prawa określone w art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności”. W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego lub o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Wyrokiem z dnia 25 maja 2018 r., sygn. akt VIII Ka [...], Sąd Okręgowy w B. zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że: łączną wartość mienia skradzionego przez S. B. określił na kwotę 932,25 zł i przyjmując, że jego czyn stanowi wypadek mniejszej wagi zakwalifikował go z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a powołując jako podstawę wymierzenia kary art. 283 k.k. obniżył jej

wysokość do 4 miesięcy (pkt I lit. a); jako podstawę prawną decyzji o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności wskazał przepisy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. skracając okres próby do roku, natomiast decyzji o oddaniu oskarżonego pod dozór kuratora art. 73 § 1 k.k. (pkt I lit. b); zasądzona od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego kwotę obniżył do 932,25 zł ustalając, że stanowi ona obowiązek naprawienia szkody w części (pkt I lit. c); w pozostałej części wyrok sądu *a quo* utrzymując w mocy (pkt II).

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego zarzucając w niej „rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia wskazane w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 390 § 1 k.p.k. w zw. z art. 406 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 ust 1 i ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz w zw. z art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wobec merytorycznego rozstrzygnięcia reformatoryjnego w części I sentencji orzeczenia oraz utrzymującego w mocy wyrok pierwszoinstancyjny w części II, pomimo, że zachodziły przesłanki do uchylenia przez sąd odwoławczy wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 19 grudnia 2017 r. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybień na treść orzeczenia, albowiem obrońca oskarżonego nie brał udziału w rozprawie w dn. 19 grudnia 2017 r., nie miał możliwości odniesienia się do ujawnionych na rozprawie dowodów i zgłoszenia ewentualnych wniosków dowodowych oraz nie miał możliwości zabrać głosu końcowego po zamknięciu przewodu sądowego, pomimo, że oskarżony z uwagi na upośledzenie umysłowe i ograniczoną zdolność rozumienia znaczenia czynu oraz pokierowania swym postępowaniem nie był w stanie prowadzić obrony w sposób rozsądny, co wobec zasięgnięcia opinii sądowo-psychiatrycznej co do stanu poczytalności oskarżonego w momencie popełnienia czynu oraz możliwości uczestniczenia w toczącym się procesie skutkowało przypadkiem obrony obligatoryjnej i obowiązkowego udziału obrońcy we wszystkich czynnościach procesowych”. W oparciu o tak sformułowany zarzut autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz zmienionego nim wyroku Sądu Rejonowego w B. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji.

W pisemnej odpowiedzi na tę kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w B. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona w tej sprawie na korzyść skazanego S.B. kasacja, pomimo pewnych mankamentów związanych z samą redakcją zarzutu oraz jej częścią motywacyjną, jest oczywiście zasadna, co umożliwiło jej uwzględnienie w całości na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Wymierzenie S. B. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na roczny okres próby warunkowało dopuszczalność wniesienia kasacji przez stronę postępowania od wskazania na jedno z uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 2 k.p.k. w zw. z art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.) i taki zarzut został przez obrońcę skazanego podniesiony. Co więcej, zarzut ten, pomimo odmiennej jego oceny przez oskarżyciela publicznego w pisemnej odpowiedzi na kasację, jest zarzutem trafnym. Wprawdzie okoliczności skutkujące wystąpieniem w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. zaistniały na etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji, słusznie wszelako Sądowi Okręgowemu w B. można było zarzucić naruszenie tego ostatniego przepisu, bowiem zgodnie z jego treścią Sąd ten, pomimo nie wskazania w apelacji na tego rodzaju uchybienie, miał w zaistniałej sytuacji procesowej obowiązek działania z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść zaskarżonego orzeczenia sądu *meriti*.

Z treści przytoczonych na wstępie niniejszego uzasadnienia zarzutów apelacyjnych wynika, że jednym z nich był zarzut naruszenia szeregu przepisów procedury karnej co związane było – zdaniem autora apelacji – z przeprowadzeniem rozprawy pod nieobecność oskarżonego w dniu 19 grudnia 2017 r., spowodowanej niewłaściwym wywołaniem sprawy w sytuacji, gdy zarówno S. B., jak i jego obrońca, przebywali w tym czasie w gmachu sądu. Do tego zarzutu Sąd drugiej instancji odniósł się w pisemnych motywach swojego wyroku zasadnie wywodząc, że cała sytuacja w znacznej mierze została wykreowana przez postawę oskarżonego i jego obrońcy. Co więcej, obiektywnie stwierdzić należy, że również z punktu widzenia przepisów procesowych obowiązujących w dacie orzekania, w

sytuacji wydania przez Sąd Rejonowy w B. postanowienia o prowadzeniu rozprawy pod nieobecność oskarżonego S. B. i uznanie jego obecności za nieobowiązkową (art. 374 § 1 k.p.k. – k. 223), trudno mówić o naruszeniu przepisów procedury karnej i to w stopniu mającym wpływ na treść zapadłego w sądzie *a quo* wyroku.

Skupiając się na tej problematyce (podobnie uczynił zresztą prokurator w odpowiedzi na kasację) sąd *ad quem* pominął wszelako inny i to całkowicie oczywisty aspekt sprawy związany z udziałem w tejże rozprawie (w dniu 19 grudnia 2017 r.) obrońcy. Nie wdając się w tym miejscu w rozważania co do przyczyny zaistniałego w dniu 19 grudnia 2017 r. stanu rzeczy, gdyż z uwagi na brzmienia art. 439 § 1 k.k. uchylenie zaskarżonego orzeczenie w przypadku zaistnienia jednej ze wskazanych w tym przepisie sytuacji następuje niezależnie od wpływu takiego uchybienia na treść orzeczenia, stwierdzić należy, że w konfiguracji procesowej jaka ukształtowała się w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji, przeprowadzenie rozprawy pod nieobecność obrońcy, pomimo tego, że w jej toku ujawniano jedynie i zaliczono w poczet materiału dowodowego szereg dokumentów, było postąpieniem niezgodnym z obowiązującymi przepisami.

W tym kontekście przypomnieć należy, że już na pierwszym terminie rozprawy w dniu 23 marca 2017 r. Sąd ten – z uwagi na przedłożoną wówczas dokumentację medyczną dotyczącą oskarżonego – powziął bezspornie wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego S. B.. Wyrazem tego było wydanie – na mocy art. 202 § 1, 2 i 5 k.p.k. – postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów w celu ustalenia, czy w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu oskarżony „mógł rozpoznać jego znaczenie i pokierować swoim postępowaniem, jaki jest jego aktualny stan zdrowia psychicznego i czy pozwala on na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny, a także czy zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on czyn zabroniony o znacznym stopniu społecznej szkodliwości” (k. 84 *verte*). Jeżeli zaś tak, to wobec ujawnienia się okoliczności o jakich mowa w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., obrona oskarżonego (korzystał już wówczas z pomocy obrońcy ustanowionego z wyboru) stała się obroną obowiązkową, co stosownie do treści art. 79 § 3 k.p.k. powodowało obowiązkowy udział obrońcy w rozprawie oraz tych posiedzeniach, w których obowiązkowy jest udział oskarżonego.

Opinia sądowo – psychiatryczna została w tej sprawie wydana w dniu 17 maja 2017 r. (k. 90-94). Opiniujący biegli nie stwierdzili u S. B. występowania objawów choroby psychicznej, rozpoznali natomiast upośledzenie umysłowe w stopniu lekkim (pkt 1). Orzekli, że w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu opiniowany miał ograniczona zdolność rozumienia jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem, ale nie w stopniu znacznym – warunki art. 31 § 1 i 2 k.k. nie mają zastosowania (pkt 2). Zdaniem biegłych, pozostawanie S. B. na wolności nie stanowi poważnego zagrożenia dla porządku prawnego (pkt 3), a w aktualnym stanie psychicznym może uczestniczyć w toczącym się postępowaniu karnym z obrońcą (pkt 4).

Opinia powyższa została przez Sąd Rejonowy w B. uznana za jasną i kompletną, rzecz w tym, że Sąd ten zawarł powyższe stwierdzenie dopiero w pisemnym uzasadnieniu swojego wyroku (k. 230 *verte*). Co więcej, skupiono się w tym fragmencie uzasadnienia jedynie na kwestii poczytalności oskarżonego w chwili czynu pomijając całkowicie ten jej aspekt, który związany jest z jej pkt 4. Nie ulega wątpliwości, że uznając możliwość uczestniczenia S. B. w postępowaniu karnym z obrońcą biegli w sposób jednoznaczny dali wyraz temu, że oskarżony nie może prowadzić obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (art. 79 § 1 pkt 4 *in fine* k.p.k.).

Uwzględniając wskazaną wyżej zaszłość oczywistym jest, że udział obrońcy na każdym terminie rozprawy, w tym w dniu 19 grudnia 2017 r. był obowiązkowy, zwłaszcza, że w czasie tej czynności procesowej były przecież przeprowadzane – niezależnie od ich charakteru – czynności dowodowe.

Gdyby jednak nawet przyjąć – chociaż nie wydaje się to w świetle opinii biegłych lekarzy psychiatrów możliwe – że stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwalał mu na prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny, procedowanie w dniu 19 grudnia 2017 r. pod nieobecność obrońcy skutkowałoby również wystąpieniem okoliczności o jakich mowa w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

Obrona obligatoryjna, o której mowa w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. powstaje z chwilą, gdy organ procesowy powziął wątpliwości co do tego, czy sprawca mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenie lub pokierować swoim postępowaniem (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k.), albo, czy jego zdolność rozpoznania

znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem była w znacznym stopniu ograniczona (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.), a także wówczas, gdy wprawdzie brak wątpliwości wskazanych wyżej, ale istnieją one, w ocenie organu procesowego, co do tego, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (art. 79 § 1 pkt 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.) – od momentu powzięcia tych wątpliwości, a więc również przed złożeniem przez biegłych lekarzy psychiatrów opinii (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2010 r., I KZP 6/10, OSNKW 2010, z. 8, poz. 65). Co więcej samo wydanie przez biegłych opinii, w stanie prawnym obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r., a więc takim jak w niniejszej sprawie, nie decyduje już o ustaniu obrony obligatoryjnej. Obrona obligatoryjna w wypadkach wskazanych w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. ustaje dopiero z chwilą wydania przez sąd postanowienia, że udział obrońcy w rozprawie nie jest obowiązkowy – art. 79 § 4 k.p.k. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2018 r., V KK 450/17, OSNKW 2018, z. 4, poz. 33).

W niniejszej sprawie, prowadzonej przez Sąd Rejonowy w B., taka decyzja procesowa nie została wydana, podobnie zresztą jak w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w B. Za równoważną takiej decyzji nie mogą być przy tym uznane zarządzenia sędziego przewodniczącego w wyznaczeniu rozprawy głównej, w których stwierdzono, że obrońca o terminie powinien być jedynie zawiadomiony a nie wezwany (k. 101 i 208), gdyż stylistyka art. 79 § 4 zd. 1 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, iż uprawnienie powyższe przysługuje wyłącznie sądowi („sąd orzeka”), a nie przewodniczącemu i to w formie zarządzenia. Trafnie w związku z tym w powołanym wyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2018 r., V KK 450/17, nie wyrażono aprobaty dla takiego stanowiska, że nie wydanie takiego postanowienia przez sąd oznacza w istocie, iż postanowienie takie zostało wydane w sposób dorozumiany. Co więcej, nie wydanie wskazanego wyżej postanowienia utrwała stan obrony obligatoryjnej i to niezależnie od tego czy oskarżony korzysta z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, czy też reprezentowany jest w tym

postępowaniu przez obrońcę ustanowionego z wyboru (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017 r., III KK 207/16, LEX nr 2269080).

Co najmniej zdziwienie musi budzić w związku decyzja sądu *meriti* o niepowtórzeniu czynności procesowych w dniu 19 grudnia 2017 r. w sytuacji, gdy na ogłoszenie wyroku stawiał się oskarżony i jego obrońca zgłaszając wniosek o wznowienie przewodu sądowego (k. 223 *verte*), a jednocześnie, z uwagi na brak stosownej decyzji po myśli art. 79 § 4 zd. 1 k.p.k. stan obrony obligatoryjnej oskarżonego nie ustał.

Uwzględniając całokształt wskazanych wyżej okoliczności i trafne wskazanie przez autora kasacji na wystąpienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. konieczne było uchylenie nie tylko zaskarżonego w tym trybie wyroku Sądu Okręgowego w B., lecz również wyroku Sądu Rejonowego w B., gdyż to na tym etapie postępowania wystąpiło uchybienie skutkujące obligatoryjnym postąpieniem zgodnie z dyspozycją powołanego wyżej przepisu. Uczynić powinien to wprawdzie Sąd odwoławczy poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami, wszelako brak jego reakcji, skutkować musiał wydaniem w stosunku do wyroków Sądu tak drugiej, jak i pierwszej instancji, orzeczenia kasatoryjnego przez Sąd Najwyższy.

Procedując powtórnie Sąd *meriti* w pierwszym rzędzie rozstrzygnie, czy wobec treści pkt 4 opinii wydanej w tej sprawie przez biegłych lekarzy psychiatrów oskarżony może prowadzić obronę w sposób samodzielny oraz rozsądny, a w wypadku pozytywnej odpowiedzi na tak postawione pytanie (poprzez chociażby wywołanie opinii uzupełniającej) orzeknie w trybie art. 79 § 4 zd. 1 k.p.k., czy udział obrońcy w przedmiotowej sprawie jest obligatoryjny.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.