

POSTANOWIENIE

Dnia 28 lutego 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Kołodziejcki

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 28 lutego 2024 r.,

sprawy **T.Z.**

skazanego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach

z dnia 1 czerwca 2023 r., sygn. akt II AKa 18/22,

utrzymującego w mocy w stosunku do ww. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 13 października 2021 r., sygn. akt XVI K 60/19,

p o s t a n o w i ł :

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu skazanego T.Z. – adw. A.K. (Kancelaria Adwokacka w K.) kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych i zero groszy), w tym 23% VAT, tytułem opłaty za sporządzenie i wniesienie kasacji;**
- 3. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego i wydatkami tego postępowania obciążyć Skarb Państwa.**

(P.B.)

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 13 października 2021 r., sygn. akt XVI K 60/19, uznał m.in. T. Z. , za winnego:

1. przestępstwa z art. 59 ust. 1 i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., za które wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych grzywny, 50 zł każda (pkt 11);
2. przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 12).

Jednocześnie w miejsce orzeczonych jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzył T. Z. karę łączną 6 lat pozbawienia wolności (pkt 13), na której poczet zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie (pkt 16). Ponadto, wobec ww. orzekł także przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa (pkt 14) oraz przepadek środka odurzającego i substancji psychotropowych (pkt 15).

Apelację od powyższego wyroku wywiódł oskarżyciel publiczny oraz obrońcy innych trzech współoskarżonych. Prokurator zaskarżył orzeczenie pierwszoinstancyjne m.in. na niekorzyść T. Z. , podnosząc zarzuty niezastosowania środka kompensacyjnego w postaci nawiązki na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii oraz naruszenia art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez niewskazanie w pkt 11 zaskarżonego wyroku liczby transakcji, ilości udzielonych substancji psychotropowych i środków odurzających oraz wartości korzyści majątkowych w odniesieniu do poszczególnych transakcji lub w ujęciu zbiorczym, a także błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mającego wpływ na jego treść, polegającego na uznaniu, iż całkowita korzyść majątkowa uzyskana przez ww. w wyniku przestępstwa opisanego w pkt 11 wyroku wyniosła 45.700 zł, podczas gdy zgodnie z ustalonym stanem faktycznym wyniosła łącznie 45.710 zł.

Sąd Apelacyjny w Katowicach, po rozpoznaniu powyższych apelacji, wyrokiem z dnia 1 czerwca 2023 r., sygn. akt II AKA 18/22 utrzymał w mocy wyrok sądu pierwszej instancji w części dotyczącej m.in. skazanego T. Z. (pkt 2).

W dniu 3 marca 2024 r. do Sądu Najwyższego wpłynęła kasacja obrońcy z urzędu skazanego T. Z. , który wyrok sądu drugiej instancji zaskarżył w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w jego pkt 2 na korzyść skazanego. Obrońca podniósł, iż w przedmiotowej sprawie wystąpiło uchybienie o randze tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 2 k.p.k., gdyż T. Z. nie miał obrońcy w sytuacji istnienia przesłanek obrony obligatoryjnej w postępowaniu odwoławczym.

W świetle tak sformułowanego zarzutu obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania oraz o przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu według norm przepisanych, albowiem opłata nie została uiszczona w całości lub w części.

Prokurator Rejonowy w Tarnowskich Górach w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k., co upoważniało do jej rozpoznania i oddalenia na posiedzeniu.

Na wstępie godzi się przypomnieć, że zgodnie z art. 520 § 2 k.p.k. strona, która nie zaskarżyła orzeczenia sądu pierwszej instancji nie może wnieść kasacji od orzeczenia sądu odwoławczego, jeżeli orzeczenie sądu pierwszej instancji utrzymano w mocy lub zmieniono na jej korzyść. Niemniej jednak, powyższe ograniczenie nie dotyczy uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (*vide* art. 520 § 3 k.p.k.). Tym samym w świetle sformułowanego przez obrońcę zarzutu, wskazującego na wystąpienie w sprawie uchybienia o randze tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej, kasacja spełniała warunki formalne i podlegała rozpoznaniu w takim właśnie zakresie.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego oczywista bezzasadność kasacji w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k. ma miejsce w sytuacji, gdy już w wyniku pobieżnej analizy zarzutów w niej zawartych nasuwa się spostrzeżenie, że nie są one trafne, a przedstawione w niej wnioski nie odpowiadają zaistniałym w sprawie realiom procesowym (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 7 kwietnia 2022 r., III KK 53/22, LEX nr 3419488). Taka sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie, albowiem zarzut autora kasacji wskazujący na wystąpienie w sprawie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. już *prima vista* jawił się jako chybiony.

Przechodząc do merytorycznej oceny awizowanego w kasacji uchybienia zauważyć należy, że zgodnie z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. wyrok podlega uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia w sytuacji, gdy oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 80 k.p.k. lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy. Skarżący powołał pierwszą ze wskazanych przesłanek, gdyż w jego ocenie *„okoliczności tej konkretnej sprawy wskazują na to, że wystąpił szereg okoliczności utrudniających obronę spełniających przesłanki obrony obligatoryjnej z art. 79 § 2 k.p.k., a pomimo tego T. Z. nie miał obrońcy”*. Tymczasem o zaistnieniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 2 k.p.k. można mówić jedynie wtedy, gdy sąd, przed którym toczy się postępowanie uzna, że oskarżony obrońcę mieć musi ze względu na okoliczności utrudniające obronę, a następnie prowadzi postępowanie nie wyznaczając obrońcy z urzędu, pomimo że oskarżony sam obrońcy nie ustanowił. Dla stwierdzenia, że ta bezwzględna przyczyna odwoławcza wystąpiła, nie wystarczy zatem wykazać, iż w realiach rozpatrywanej sprawy zachodziły przesłanki obrony obligatoryjnej, o jakiej mowa w art. 79 § 2 k.p.k. Obligatoryjność obrony powstaje bowiem dopiero w wyniku sądowego uznania, że oskarżony musi mieć obrońcę (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 1 marca 2016 r., IV KK 4/16, LEX nr 2008749; wyrok SN z dnia 7 września 2007 r., II KK 30/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 1983). Tym samym w realiach przedmiotowej sprawy nie mogła w ogóle zaistnieć wskazana w zarzucie kasacji bezwzględna przyczyna odwoławcza, gdyż zarówno sąd pierwszej, jak i

drugiej instancji nie uznał, że zachodzą przesłanki obrony obligatoryjnej, o których mowa w art. 79 § 2 k.p.k. Innymi słowy, jeżeli sądy orzekające w sprawie uznałyby, że skazany musi mieć obrońcę ze względu na inne okoliczności utrudniające obronę, wówczas kreowałoby to obronę obligatoryjną. Natomiast brak takiej decyzji implikuje, że zaskarżony wyrok nie jest obarczony uchybieniem wskazanym w zarzucie obrońcy skazanego, co samo przesądza o oczywistej bezzasadności wniesionej kasacji.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że kasator wystąpienia przesłanek z art. 79 § 2 k.p.k. upatrywał m.in. w okoliczności, iż skazany nie wniósł apelacji, ponieważ nie otrzymał wyroku, ani nie dowiedział się o jego wydaniu, w terminie do wniesienia apelacji, czego przyczyną miał być niefortunny zbieg okoliczności wynikający z wypowiedzenia stosunku obrończego po wydaniu wyroku przez sąd *a quo*. Powyższe kwestie były przedmiotem badania przez sądy orzekające w sprawie. Sąd Okręgowy w Katowicach postanowieniem z dnia 17 stycznia 2022 r., sygn. akt XVI K 60/19, na podstawie art. 126 § 1 k.p.k. nie uwzględnił wniosku T. Z. o przywrócenie terminu do złożenia apelacji z uwagi na fakt, iż wina związana z niewniesieniem apelacji w terminie, leży w całości po stronie skazanego, który nie interesował się losami własnej sprawy i nie odbierał kierowanej do niego korespondencji, chociaż miał taką możliwość (k. 2085-2085v). Przedmiotowe postanowienie zostało utrzymane w mocy postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 czerwca 2022 r., sygn. akt II AKz 154/22 (k. 2131-2132). Ponadto, jak twierdzi skarżący, wniosek o przywrócenie terminu do wniesienia apelacji nie został uwzględniony z tego powodu, że T. Z. nie wykonał obowiązku zawiadomienia o każdej zmianie miejsca zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni, choć z akt sprawy nie wynika, aby został pouczone o takim obowiązku. Powyższe stanowisko jednak nie wytrzymuje krytyki. Po pierwsze, wprowadzie druk pouczeń zalegający na k. 451 akt sprawy nie został przez skazanego podpisany, jednak z protokołu jego przesłuchania w charakterze podejrzanego z dnia 24 kwietnia 2018 r. wynika, że został on pouczone m.in. o treści art. 138 k.p.k. i art. 139 k.p.k., co potwierdził własnoręcznym podpisem (k. 453). Po drugie, powyższa kwestia nie była jedyną, która zadecydowała o nieuwzględnieniu wniosku o przywróceniu terminu. Z perspektywy wystąpienia

przesłanek obrony obligatoryjnej z art. 79 § 2 k.p.k. pozbawione słuszności są także twierdzenia obrońcy odnoszące się do niewłaściwego rozpoznania wniosku skazanego o sprowadzenie na rozprawę odwoławczą lub wyznaczenia obrońcy z urzędu, czy też braku praktycznej możliwości zapoznania się z aktami sprawy. W tym zakresie wskazać należy, że sąd odwoławczy uwzględnił wniosek skazanego o sprowadzeniu na rozprawę apelacyjną i T. Z. został na nią doprowadzony (k. 2164; 2270). Co zaś tyczy się praktycznej możliwości zapoznania się z aktami sprawy, to należy uznać, że skazany mógł o to wnioskować. Powyższe jednak pozostaje bez znaczenia dla przedmiotowej sprawy, niemniej wbrew twierdzeniom autora kasacji dowodzi tego, że w rzeczywistości na gruncie przedmiotowej sprawy nie wystąpił „szereg okoliczności utrudniających obronę”.

Reasumując, w przedmiotowej sprawie nie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. ani żadna inna tej samej rangi. Podnoszone przez autora kasacji kwestie dotyczące oceny sądów obu instancji co do zaistnienia przesłanek określonych w art. 79 § 2 k.p.k. mogłyby być rozpatrywane co najwyżej z punktu widzenia innego rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. Niemniej jednak z uwagi na wspomniane na wstępie ograniczenie z art. 520 § 2 k.p.k., tego rodzaju uchybienia w niniejszej sprawie mogłyby być podnoszone jedynie przez podmioty wymienione w art. 521 § 1 k.p.k., których rzeczona restrykcja nie dotyczy.

W związku z tym, że kasacja w imieniu skazanego T. Z. została sporządzona i wniesiona przez obrońcę z urzędu, Sąd Najwyższy, z tytułu dokonania tych czynności, zasądził na rzecz adw. A. K. opłatę w kwocie 738 zł, w tym 23% VAT. Rozstrzygnięcie w tym przedmiocie wydano na podstawie § 2, § 3, § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz.U. 2023, poz. 2631 z późn. zm.). Wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach SK 25/15, SK 66/19, SK 83/19, SK 78/21, SK 53/22, SK 85/22 dotyczyły bądź też wcześniejszych aktów wykonawczych lub dotyczących radców prawnych, bądź też miały charakter wyłącznie zakresowy. Sąd Najwyższy nie uznał za zasadne

rozszerzanie ich skutków na przepisy, których bezpośrednio wskazane orzeczenia nie obejmowały, tym bardziej, że sam obrońca skazanego wnosił o „*przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu według norm przepisanych*”. Ponadto należy zauważyć, że w zakresie pomocy prawnej udzielanej z urzędu w postępowaniu karnym obowiązuje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2020 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu (Dz.U. z 2020 r., poz. 1681). Zgodnie z zawartymi w nim uregulowaniami, prezes właściwego sądu ustala listę obrońców, która składa się z dwóch części. Część A obejmuje adwokatów i radców prawnych uprawnionych do obrony w postępowaniu karnym według przepisów o ustroju adwokatury oraz ustawy o radcach prawnych, mających siedzibę zawodową na obszarze właściwości danego sądu, deklarujących gotowość udzielania oskarżonemu pomocy prawnej z urzędu. Z kolei część B obejmuje pozostałych adwokatów i radców prawnych uprawnionych do obrony w postępowaniu karnym według przepisów o ustroju adwokatury i ustawy o radcach prawnych, mających siedzibę zawodową na obszarze właściwości danego sądu. Z § 9 ust. 1 i 2 ww. rozporządzenia wynika, że prezes sądu, sąd lub referendarz sądowy wyznacza obrońcę z urzędu spośród adwokatów i radców prawnych ujętych w części A listy obrońców, a dopiero w razie niemożności sięga po tych wskazanych w części B. Tak więc, skoro obrona z urzędu świadczona jest *de facto* przez adwokatów i radców prawnych, którzy wyrazili taką gotowość, to nie sposób uznać, że niższe opłaty niż w przypadku obrony z wyboru automatycznie powodują naruszenie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa. Dopiero wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2024 r., sygn. akt SK 90/22 zakwestionował konstytucyjność § 2 pkt 1 w zw. z § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, a zatem przepisów, na podstawie których orzekał Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie. Zauważyć jednak należy, że został on opublikowany w Dzienniku Ustaw w dniu 4 marca 2024 r., tj. po dacie wydania przedmiotowego postanowienia. Stąd też uzyskał moc powszechnie obowiązującą od 4 marca 2024 r. (*vide* art. 190 ust. 3 Konstytucji RP).

Jednocześnie, kierując się treścią 624 § 1 k.p.k., Sąd Najwyższy zwolnił skazanego od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne, a wydatkami tego postępowania obciążył Skarb Państwa.

Z tych też względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji postanowienia.

[ms]