



Sygn. akt V KK 121/18

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 12 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,  
w sprawie **M. S.**

skazanego z art. 286 § 1 kk, art. 278 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 12 czerwca 2019 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 12 października 2017 r., sygn. akt VII Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Z.

z dnia 3 marca 2017 r., sygn. akt VII K [...],

- 1. na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. oraz art. 79 § 3 k.p.k. uchyla zaskarżony wyrok oraz wyrok Sądu Rejonowego w Z. i sprawę przekazuje temu sądowi do ponownego rozpoznania;**
- 2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. Z.-K. - Kancelaria Adwokacka w Z. kwotę 1180 (tysiąc sto osiemdziesiąt) zł**

**i 80 (osiemdziesiąt) gr., w tym 23% podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji oraz obronę wykonywaną z urzędu na rozprawie kasacyjnej i kwotę 1017 (tysiąc siedemnaście) zł i 92 (dziewięćdziesiąt dwa) gr. tytułem poniesionych wydatków.**

#### UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 marca 2017 r., sygn. akt VII K [...], Sąd Rejonowy w Z. uznał oskarżonego M. S. za winnego tego, że:

- I. w okresie od 29 czerwca 2016 r. do dnia 4 lipca 2016 r. w Z. działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził M. i P. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 3700 zł, poprzez wprowadzenie ich w błąd co do tego, iż posiada uprawnienia psychologa dziecięcego oraz zamierza przeprowadzić terapię z synem M. i P. K., a w przypadku rezygnacji z terapii wystawi na ich temat negatywne opinie, w oparciu o które różne instytucje podejmą w stosunku do nich działania, to jest czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;
- II. w dniu 4 lipca 2016 r. w Z. zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 2500 zł na szkodę M. i P. K., to jest czynu z art. 278 § 1 k.k. i na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności.  
Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary jednostkowe i jako karę łączną orzekł 8 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych M. i P. K. kwoty 6200 zł.

Wyrok ten zaskarżyli: obrońca oskarżonego zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, naruszenie: art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., a także art. 167 k.p.k. w zw. z art. 202 k.p.k., 192 § 2 k.p.k. oraz art. 1 § 3 k.k. poprzez błędne jego zastosowanie i art. 30 k.k. poprzez brak zastosowania, oraz sam oskarżony, który w swojej apelacji podważał zasadność ustaleń faktycznych co do tego, iż mówił pokrzywdzonej, że jest psychologiem i może leczyć jej syna, a także, iż zabrał jej jakieś pieniądze. Nadto zarzucał, iż wymierzona mu kara jest zbyt surowa.

Apelacje oskarżonego i jego obrońcy rozpoznał Sąd Okręgowy w Z., który wyrokiem z dnia 12 października 2017 r., sygn. akt VII KA [...], utrzymał zaskarżony nimi wyrok w mocy.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyła kasacją obrońca skazanego, podnosząc zarzuty:

1. rażącego naruszenia przepisu postępowania mającego istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia, tj. art. 79 § 1 pkt. 3 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt. 10 k.p.k. polegające na braku wyznaczenia obrony z urzędu, w postępowaniu przed Sądem I instancji, kiedy ta obrona była obligatoryjna, wobec istnienia uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności skazanego,
2. rażącego naruszenia przepisu postępowania mającego istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia, tj. art. 169 § 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy, zawartych dopiero w apelacji, w zakresie przeprowadzenia dowodów z opinii biegłych sporządzających opinie co do stanu psychicznego sprawcy w chwili czynu w sprawach Sądu Rejonowego w Z. VII Wydział Karny o sygn. akt: VII K [...], VII K [...], VII K [...] oraz zaniechanie przesłuchania biegłych przeprowadzających opinie w w/w sprawach, tj. dowodów zgłoszonych w celu uzyskania wiedzy mającej służyć ew. podważeniu wiarygodności dowodu z opinii psychiatrycznej sporządzonej w niniejszej sprawie, co miało zasadniczy wpływ na treść orzeczenia, albowiem we wszystkich tych trzech sprawach M. S. uznawany był za osobę, której zdolność rozumienia znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem była znacznie ograniczona (w każdej z tych spraw przyjęta została kwalifikacja prawna z art. 31 § 2 k.k.), co wskazywałoby na takiego rodzaju właściwości osobiste skazanego, które winny być przedmiotem rozpoznania i oceny w ramach opinii psychiatrycznej sporządzanej w ramach niniejszego postępowania przy czym zwrócić należy uwagę na fakt, iż obrońca nie reprezentował skazanego w postępowaniu przed Sądem I instancji, jak błędnie wskazał w uzasadnieniu wyroku Sąd II instancji i nie mógł w żaden inny sposób niż poprzez zgłoszenie tychże wniosków zweryfikować okoliczności, które miały znaczenie dla podważenia zasadności wniosków opinii psychiatrycznej sporządzonej w niniejszej sprawie, w której biegli uznali, iż

- skazany jest w pełni poczytalny, co w konsekwencji uniemożliwiło Sądowi II instancji dokonanie prawidłowej kwalifikacji zarzucanych skazanemu czynów,
3. rażącego naruszenia przepisu postępowania mającego istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia, tj. art. 202 § 1 k.p.k. poprzez nie dopuszczenie i nie przeprowadzenie niezbędnego dla prawidłowego rozstrzygnięcia co do kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych skazanemu dowodu z ponownej opinii psychiatrycznej, w ramach której biegli zobowiązani byłiby wyjaśnić co było podstawą przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 31 § 2 k.k. w sprawach Sądu Rejonowego w Z. VII Wydział Kamy o sygn. akt: VII K [...], VII K [...], VII K [...], w których M. S. został uznany za osobę o ograniczonej poczytalności i czy okoliczności te przestały występować po stronie skazanego w okresie objętym zarzutem w niniejszej sprawie, tj. w okresie 29.06.2016 r. do 04.07.2016 r. a jeżeli tak jaki był mechanizm zaniku tych okoliczności (samoczynne uzdrowienie, skuteczna terapia itd.),
  4. rażącego naruszenia przepisu postępowania mające istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia, tj. art. 366 § 1 k.p.k. polegające na pominięciu wyjaśnienia przez Sądy I i II instancji istotnej okoliczności sprawy, jaką było zastosowanie przepisu art. 31 § 1 lub § 2 k.k. i wydanie wyroku z pominięciem prawidłowej kwalifikacji prawnej zarzucanych skazanemu czynów, w sytuacji gdy opinia psychiatryczna sporządzona w niniejszej sprawie stała w oczywistej sprzeczności z treścią ujawnionego materiału dowodowego sprawy, w szczególności informacji o wcześniejszej karalności skazanego, z której wynikało iż M. S. nie jeden raz, ani nie nawet dwa razy ale już trzykrotnie był skazywany za każdym razem w ramach kwalifikacji prawnej art. 31 § 2 k.k. a z jego wyjaśnień nie wynikało aby poddał się jakimkolwiek leczeniu, które skutkować mogłoby tym, iż w lecie 2016 roku uzyskał on pełną możliwość rozpoznania znaczenia swych czynów i możliwości nimi pokierowania,
  5. naruszenia przepisu art. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie, że wystarczającą podstawą dla skazania M. S. za zabór w celu przywłaszczenia środków pieniężnych w kwocie 2.500 zł są obciążające go zeznania pokrzywdzonych M. i P. K., podczas gdy w toku postępowania nie ujawniono w jakim mechanizmie zdarzeń miałyby dojść do rzekomego zaboru (pokrzywdzona

zeczowała, iż nie pamięta gdzie odłożyła teczkę w której miała przechowywać środki pieniężne), nie ujawniono również u skazanego tychże środków pieniężnych, nie uzyskano, zeznań świadków mogących potwierdzić, że w dniu 04 lipca 2016 r. skazany wszedł w posiadanie kwoty 2.500 zł niewiadomego pochodzenia, ani nie ujawniono jakichkolwiek śladów materialnych (odciski palców na teczce) mogących potwierdzić, iż skazany dopuścił się zaboru, co powoduje, iż jedyną podstawą skazania było pomówienie pokrzywdzonych a skazany okoliczności zaboru środków pieniężnych konsekwentnie zaprzeczał.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniosła o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Z., a w razie uznania takiej możliwości o uchylenie również poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w Z. i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi celem przeprowadzenia samodzielnych, opartych o uprzednie opinie biegłych i przesłuchanie wszystkich biegłych wydających opinię w poprzednich i niniejszej sprawie, ustaleń co do poczytalności skazanego w kontekście kwalifikacji prawnej czynu i ustalenia ew. konieczności zapewnienia mu obligatoryjnej obrony z urzędu.

Ponadto w kasacji zawarła wnioski o wstrzymanie wykonania orzeczenia, nieobciążanie skazanego kosztami opłaty sądowej od kasacji oraz kosztami postępowania kasacyjnego oraz o zasądzenie od Skarbu Państwa na jej rzecz zwrotu kosztów obrony z urzędu, to jest kosztów sporządzenia kasacji, albowiem nie zostały one uiszczone nawet w części.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

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. Oznacza to, że w ich przypadku rozpoznający kasację Sąd Najwyższy jest każdorazowo obligowany z urzędu sprawdzić – poza tak oznaczonymi granicami kasacji – czy te stanowiące je sytuacje procesowe *in concreto* nie zaistniały. Jednym z takich przepisów, który musi być zawsze „w polu” przeprowadzanej – wobec danego orzeczenia - kontroli kasacyjnej jest art. 439 k.p.k. Oznacza to, że sąd kasacyjny za każdym razem musi dokonać kontroli

skargi kasacyjnej także w kontekście uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. Czyniąc to w rozpoznawanej sprawie należało stwierdzić wystąpienie w toku postępowania toczącego się przed Sądem Rejonowym bezwzględnej przesłanki odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Doszło bowiem wówczas do naruszenia przepisu art. 79 § 1 pkt 3 i 4 oraz § 3 k.p.k.

Uchybienie to zaistniało w następujących zaszłościach procesowych.

W dniu 28 września 2016 r. prowadzący w niniejszej sprawie postępowanie przygotowawcze prokurator dopuścił dowód z opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, celem ustalenia stanu zdrowia psychicznego oskarżonego oraz tego, czy *tempore criminis* był on w pełni poczytalny. To postanowienie dowodowe było spowodowane przede wszystkim stwierdzonym faktem uprzedniego, trzykrotnego skazania M. S. za przestępstwa przeciwko mieniu w warunkach art. 31 § 2 k.k. i jego deklaracjami odnośnie przebytych i aktualnie leczonych przez niego schorzeń psychicznych.

W związku z ujawnieniem się tych wątpliwości co do poczytalności (wówczas jeszcze) podejrzanego prokurator wnioskiem z 28 września 2016 r. zwrócił się do Prezesa Sądu Rejonowego w Z. o wyznaczenie M. S. obrońcy z urzędu na podstawie art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. i art. 81 § 1 k.p.k. (k. 66). Na ten wniosek prokuratora zarządzeniem z dnia 3 października 2016 r. referendarz sądowy na podstawie przywołanych przepisów wyznaczył podejrzanemu obrońcę z urzędu w osobie adw. A. S. (k. 67). Następnie, biegli psychiatrzy opracowali opinię w której stwierdzili pełną poczytalność M. S. w czasie popełnienia zarzucanych mu czynów, a także jego zdolność do brania udziału w tym toczącym się przeciwko niemu postępowaniu. Biegli bowiem zaopiniowali, że jest on w stanie prowadzić swoją obronę w sposób samodzielny i rozsądny. Mając na względzie treść tej opinii prokurator skierował w dniu 21 listopada 2016 r. do sądu wniosek o zwolnienie obrońcy z urzędu z jego obowiązków – na podstawie art. 79 § 4 k.p.k. (k. 94). Referendarz sądowy w dniu 24 listopada 2016 r. wydał zarządzenie o „cofnięciu obrońcy z urzędu na podstawie art. 79 § 4 k.p.k.” (k. 104), odtąd, przez cały czas trwania postępowania przed Sądem Rejonowym oskarżony nie miał obrońcy – ani z urzędu, ani z wyboru. Dopiero po wydaniu przez Sąd Rejonowy w dniu 3 marca 2017 r. wyroku, na wniosek oskarżonego skierowany do tego Sądu o wyznaczenie

obrońcy z urzędu, zarządzeniem referendarza z dnia 5 kwietnia 2017 r. wyznaczono oskarżonemu obrońcę z urzędu w osobie adw. M. Z. – K., która od tej chwili przez trwające postępowanie odwoławcze była jego obrońcą.

Oceniając poprawność przywołanych czynności procesowych oraz ich kompletność z punktu widzenia obowiązujących regulacji nie ulega wątpliwości zarówno to, że pewnych działań procesowych, koniecznych w stwierdzonych realiach, nie podjęto (co wywołało określone konsekwencje procesowe i to o charakterze najpoważniejszym, bo przyjmującym postać bezwzględnej przyczyny odwoławczej), pewne zaś wykonano w sposób, który tych to regulacji nie respektował, co też musiało kreować takie następstwa.

Przede wszystkim Sąd Rejonowy nie dostrzegł tych powinności, które – wobec powołania dowodu z opinii psychiatrycznej poprzedzonego uznaniem zaistnienia wątpliwości co do poczytalności oskarżonego *tempore criminis* i wyznaczeniem mu w związku z tym obrońcy z urzędu – na Sądzie tym, mocą art. 79 § 4 k.p.k., ciążyły. W badanej sprawie nie zostało wszak wydane postanowienie sądu, w którym orzekłby on, że udział wyznaczonego z urzędu obrońcy oskarżonego w dalszym postępowaniu nie jest obowiązkowy. Tymczasem przepis ten wyraźnie uzależnia możliwość uznania w dalszym postępowaniu, że udział w nim obrońcy nie jest obowiązkowy, po uprzednim uznaniu za uzasadnioną opinię biegłych lekarzy psychiatrów, że czyn nie został popełniony w warunkach wyłączenia lub znacznego ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem i że stan zdrowia oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samoistny i rozsądny, od konieczności wydania dwóch decyzji procesowych. To jest postanowienia sądu stwierdzającego brak obowiązkowego udziału obrońcy („sąd orzeka”) i zarządzenia lub postanowienia prezesa sądu albo sądu w przedmiocie zwolnienia obrońcy z urzędu („Prezes sądu albo sąd zwalnia”). Zaniechanie wydania tych wymaganych decyzji i równoczesny brak obowiązkowego udziału obrońcy w dalszym postępowaniu w sytuacji opisanej w przepisie art. 79 § 4 k.p.k. skutkowało zaistnieniem uchybienia wskazanego w treści art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 k.p.k. i w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k.

Trafnie bowiem Sąd Najwyższy w wyroku w dniu 16 stycznia 2018 r.,

V KK 450/17 (OSNKW 2018/4/33) stwierdził, że od dnia 1 lipca 2015 r. o istnieniu lub braku obligatoryjności obrony oskarżonego nie przesądza sama opinia biegłych opiniujących stan psychiczny oskarżonego, ale postanowienie sądu wydane po złożeniu tej opinii do akt sprawy. Sąd Najwyższy w tym orzeczeniu równocześnie podkreślił, że niewydanie takiego postanowienia nie oznacza, iż zostało ono wydane w sposób dorozumiany.

Tym samym, odnosząc te rozważania do realiów rozpoznawanej sprawy, skoro obrońca M. S. od wydania przez referendarza decyzji w dniu 24 listopada 2016 r. o „cofnięcie obrońcy z urzędu” nie brał udziału w toczącej się przed Sądem Rejonowym rozprawie, pomimo że jego udział w niej był obowiązkowy, to przez to doszło do oczywistego naruszenia art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Obrońca wyznaczony dla podejrzanego z urzędu nie został bowiem skutecznie – bo w wymagany sposób - zwolniony ze swoich obowiązków. Brak decyzji w postaci postanowienia sądu o tym, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy, przesądził o konieczności obecności obrońcy na rozprawie. Tymczasem protokoły rozpraw wskazują, że tak nie było.

Opisywane uchybienie było także następstwem wydania zarządzenia o zwolnieniu obrońcy z urzędu przez referendarza sądowego. Referendarz sądowy może wydawać postanowienia i zarządzenia, ale tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie (art. 93a k.p.k.). Ustawa określa, że referendarz sądowy może wydawać zarządzenie o wyznaczeniu obrońcy z urzędu w sytuacjach określonych w art. 78 § 1 lub 1a, art. 79 § 1 i 2 oraz w art. 80 k.p.k. (art. 81 § 1 i 2 k.p.k.). Przepis art. 81 § 1 i 2 k.p.k. zatem stanowi, że referendarz „wyznacza” obrońcę, tym samym nie przyznaje mu kompetencji do wydania decyzji „w przedmiocie wyznaczenia” obrońcy. Mając na uwadze przywołaną treść art. 93a p 1 k.p.k., o tym, że referendarz sądowy może wydawać zarządzenia lub postanowienia tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie, stwierdzić należy, że art. 79 § 4 k.p.k. nie daje mu – i to w sposób jednoznaczny – uprawnienia do wydania zarządzenia o zwolnieniu obrońcy z urzędu. Przepis ten bowiem przewiduje, że to „prezes sądu albo sąd zwalnia obrońcę z jego obowiązków”. W tej sytuacji – niezależnie od przedstawionych powyżej uwarunkowań implikowanych pozostałą treścią art. 79 § 4 k.p.k. – stwierdzić należy, że zarządzenie referendarza z dnia 24 listopada 2016 r. o zwolnieniu z obowiązków



wyznaczonego wcześniej oskarżonemu obrońcy z urzędu nie mogło być procesowo skuteczne. Oznacza to, że skoro powodem ustanowienia tego obrońcy były względy wskazane w art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., to jego udział w rozprawie oraz w tych posiedzeniach, w których obowiązkowy jest udział oskarżonego, był obowiązkowy (art. 79 § 3 k.p.k.). Tak w ocenianym przypadku jednak nie było, co także doprowadziło do wystąpienia wskazanej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. bezwzględnej przesłanki procesowej. Następstwem tego jest (nakazana wprost w tym przepisie) konieczność uchylenia zaskarżonego kasacją wyroku Sądu Odwoławczego, który opisanego uchybienia nie dostrzegł, oraz utrzymanego jego wyrokiem w mocy wyroku Sądu Rejonowego, który to wyrok jest tym uchybieniem bezpośrednio dotknięty, i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Wobec charakteru stwierdzonego z urzędu uchybienia i konieczności wydania kasatoryjnego rozstrzygnięcia, należało z mocy art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., ograniczyć tylko do tego uchybienia rozpoznanie kasacji, bowiem w tym zakresie jest to wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień – wobec zakresu uchylenia zapadłych przy pierwszym rozpoznaniu sprawy wyroków - byłoby przedwczesne.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy uwzględni powyższe wnioski i spostrzeżenia, co pozwoli uniknąć zaistnienia tych uchybień, które doprowadziły do konieczności uwzględnienia kasacji.

Rozstrzygnięcie o wynagrodzeniu dla obrońcy z urzędu oskarżonego za sporządzenie i wniesienie na jego rzecz kasacji oraz za obronę oskarżonego na rozprawie przed Sądem Najwyższym i poniesione w związku z tym przez obrońcę wydatki, zapadło na podstawie art. 618 § 1 pkt k.p.k. oraz § 2 ust. 1 i 2, § 17 ust. 3 pkt 1; ust. 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów, nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016, poz. 1714).

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.