



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ryszard Witkowski (przewodniczący)

SSN Małgorzata Bednarek

SSN Paweł Kołodziejcki (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Krajowej Anety Orzechowskiej

w sprawie **Ł. D.**

skazanego z art. 258 § 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniach 8 listopada 2023 r. i 24 kwietnia 2024 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

z dnia 5 października 2022 r., sygn. akt II AKa 38/22

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 15 grudnia 2021 r., sygn. akt III K 81/20,

1. uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Opolu i sprawę przekazuje temu sądowi do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji;

2. zarządza zwrot Ł. D. uiszczonej przez niego opłaty od kasacji w kwocie 750 zł.

[J.J.]

Małgorzata Bednarek Ryszard Witkowski Paweł Kołodziejski

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Opolu, wyrokiem z dnia 15 grudnia 2021 r., sygn. akt III K 81/20, uznał Ł. D. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., za które wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1) oraz przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k., za które przy zastosowaniu art. 60 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 3 k.k., art. 57 § 2 k.k. i art. 4 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny 300 stawek dziennych po 20 zł każda (pkt 2). Jednocześnie połączył ww. kary pozbawienia wolności i wymierzył Ł. D. karę łączną 1 roku pozbawienia wolności (pkt 3), którą warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby (pkt 4), zobowiązując go do informowania kuratora sądowego o przebiegu tego okresu raz na 6 miesięcy w formie listu poleconego (pkt 5). Ponadto zaliczył na poczet orzeczonej grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności (pkt 6), a także orzekł nawiązkę na rzecz Stowarzyszenia w kwocie 2.000 zł (pkt 7) i przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w kwocie 2.600 zł (pkt 8), zwalniając oskarżonego od kosztów procesu (pkt 9).

Z powyższym orzeczeniem nie zgodził się zarówno prokurator, jak i obrońca oskarżonego. Oskarżyciel publiczny zaskarżył rzeczony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o karze, przepadku i kosztach procesu, podnosząc zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych i rażącej niewspółmierności orzeczonej kary, domagając się jego zmiany w punkcie 2 przez przyjęcie, że nie zachodzą warunki do nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenie Ł. D. za ten czyn kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 60 zł każda oraz kary łącznej w wymiarze 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, a także jego zmiany w punkcie 8 przez orzeczenie przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa przypisanego w punkcie 2 w wysokości 13.333 zł, jak również o zasądzenia od ww. kosztów sądowych w całości.

Z kolei obrońca Ł. D. zaskarżył wyrok sądu pierwszej instancji w całości, podnosząc zarzuty naruszenia prawa procesowego w postaci art. 7 k.p.k., a w konsekwencji wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania sprawy.

Po rozpoznaniu powyższych środków odwoławczych, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, wyrokiem z dnia 5 października 2022 r., sygn. akt II AKa 38/22, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w punkcie drugim części rozstrzygającej z podstawy prawnej wymiaru kary wyeliminował przepis art. 60 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 3 k.k. i za przypisany oskarżonemu Ł. D. czyn wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności stwierdzając, że utraciły moc rozstrzygnięcia o wymierzeniu oskarżonemu kary łącznej w punkcie trzecim części rozstrzygającej oraz o warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej z punktu czwartego, a także rozstrzygnięcia zawarte w punktach pięć i sześć części rozstrzygającej;
2. w punkcie ósmym części rozstrzygającej przyjął zamiast przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w wysokości 2.600 zł, przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa przypisanego w punkcie drugim części rozstrzygającej, ustalając jej wysokość na 8.000 zł;
3. w punkcie dziewiątym części rozstrzygającej zasądził od Ł. D. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie przed sądem pierwszej instancji;
4. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;
5. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności wymierzone w swym wyroku oraz w punkcie pierwszym części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku i wymierzył Ł. D. karę łączną 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której, na podstawie

art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie;

6. zasądził od oskarżonego Ł. D. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w wysokości 20 zł oraz wymierzył mu 1.600 zł opłaty za obie instancje.

Od powyższego wyroku dwie kasacje wywiedli obrońcy z wyboru skazanego. Obie kasacje oparto na zarzutach rażącego naruszenia prawa, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., a także art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., które w ocenie skarżących mogły mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia. W oparciu o tak skonstruowane zarzuty, jeden ze skarżących wniósł o uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 października 2022 r., sygn. akt II AKa 38/22 oraz zmienionego nim wyroku Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 15 grudnia 2022 r., sygn. akt III K 81/20, natomiast drugi z nich wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcie o kosztach. Jedna z wniesionych kasacji zawierała również wniosek o wstrzymanie wykonania zaskarżonego kasacją orzeczenia.

Odpowiedź na wywiedzione kasacje złożył oskarżyciel publiczny, który wniósł o ich oddalenie z powodu oczywistej bezzasadności. Z kolei prokurator obecny na rozprawie kasacyjnej wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji z uwagi na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesione przez obrońców Ł. D. kasacje okazały się na tyle skuteczne, że spowodowały wydanie wyroku kasatoryjnego w odniesieniu zarówno do orzeczenia sądu *ad quem*, jak i sądu *ad quo*, z uwagi na ujawnienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, uwzględnianej z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia (art. 536 k.p.k. w zw. z art. 439 k.p.k.).

Zgodnie z art. 79 § 4 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. *„[u]znając 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 prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny, sąd orzeka, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy. Prezes sądu albo sąd zwalnia wówczas obrońcę z jego obowiązków, chyba że zachodzą inne okoliczności przemawiające za tym, aby oskarżony miał obrońcę wyznaczonego z urzędu”*. Konstrukcja tego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że w aktualnym stanie prawnym to nie sama treść opinii biegłych lekarzy psychiatrów opiniujących co do stanu psychicznego oskarżonego w zakresie wymienionym w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. stanowi o istnieniu lub braku obligatoryjności obrony oskarżonego na rozprawie (art. 79 § 3 k.p.k.), ale decyduje postanowienie sądu wydane po tym, jak opinia biegłych lekarzy psychiatrów zostanie złożona do akt sprawy. Tak więc obrona obligatoryjna w wypadkach wskazanych w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. ustaje dopiero z chwilą wydania przez sąd postanowienia w trybie art. 79 § 4 zd. pierwsze k.p.k. stwierdzającego, iż udział obrońcy w postępowaniu nie jest obowiązkowy. Jeżeli zatem sąd nie wydał wskazanego orzeczenia pomimo tego, że biegli lekarze psychiatrzy nie stwierdzili okoliczności, o których mowa w przywołanym przepisie, to obrona w dalszym ciągu ma charakter obligatoryjny. Wówczas nieobecność obrońcy na rozprawie stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (zob. m.in. wyrok SN z dnia 16 stycznia 2018 r., V KK 450/17, OSNKW 2018, nr 4, poz. 33; wyrok SN z dnia 7 grudnia 2020 r., III KK 326/20, LEX nr 3276512; wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2021 r., III KK 114/21, LEX nr 3215604; wyrok SN z dnia 13 października 2021 r., III KK 334/21, LEX nr 3335489; wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2022 r., II KK 59/22, LEX nr 3392030; postanowienie SN z dnia 18 maja 2022 r., I KZP 10/21, OSNK 2022, nr 6, poz. 23; wyrok SN z dnia 15 listopada 2022 r., IV KK 30/22, LEX nr 3546286; wyrok SN z dnia 19 lipca 2023 r., III KK 628/22, LEX nr 3585481; wyrok SN z dnia 20 lipca 2023 r., I KK 390/22, LEX nr 3586124).

Taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie. W toku prowadzonego postępowania przygotowawczego, postanowieniem z dnia 28 listopada 2019 r.,

prokurator powołał dwóch biegłych psychiatrów celem wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego Ł. D. (k. 2399 akt sprawy III K 171/19 Sądu Okręgowego w Opolu). Jednocześnie nie występował o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu, gdyż ten korzystał już z pomocy obrońcy z wyboru w osobie adw. I. J. . W dniu 9 grudnia 2019 r. do Prokuratury Okręgowej w Opolu wpłynęła opinia sądowo-psychiatryczna dotycząca Ł. D. , z której wynikało, że ww. nie jest chory psychicznie ani upośledzony umysłowo, brak jest podstaw do kwestionowania jego poczytalności *tempore criminis*, a także jest zdolny do udziału w toczącym się postępowaniu karnym i do prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny (k. 2567-2571 akt sprawy III K 171/19 Sądu Okręgowego w Opolu). Mimo to w toku dalszego postępowania przygotowawczego oraz na etapie pierwszoinstancyjnym nie wydano postanowienia w trybie art. 79 § 4 zd.pierwsze k.p.k. stwierdzającego, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy. Tymczasem jak wynika z protokołu rozprawy z dnia 18 października 2021 r., w jej trakcie salę rozpraw opuścił obrońca Ł. D. , co skutkowało odtwarzaniem nagrań z podsłuchów telefonicznych i odbieraniem wyjaśnień od ww. pod nieobecność tegoż obrońcy (k. 845-853 akt sprawy III K 81/20 Sądu Okręgowego w Opolu).

Powyższa okoliczność umknęła uwadze składu orzekającego Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu i to pomimo tego, że w trakcie postępowania odwoławczego, sąd ten wydanym przed rozprawą postanowieniem z dnia 29 lipca 2022 r., sygn. akt II AKa 38/22, na podstawie art. 79 § 4 k.p.k. przyjął, uznając m.in. opinię biegłych psychiatrów za niebudzącą wątpliwości, że w odniesieniu do oskarżonego Ł. D. nie zachodzą warunki obrony obowiązkowej (k. 944 akt sprawy III K 81/20 Sądu Okręgowego w Opolu). Czynność powyższa nie konwalidowała jednak uchybienia sądu *a quo*. Eliminacja uchybienia polegającego na braku udziału w czynnościach obrońcy możliwa byłaby jedynie 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. (*vide* przywołany wyżej wyrok SN z dnia 20 lipca 2023 r., sygn. akt I KK 390/22 i cytowane tam orzecznictwo).

Reasumując, na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego nie ustały przesłanki obrony obowiązkowej wobec Ł. D. . W przypadku wątpliwości, o których mowa w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. to nie sama opinia sądowo-psychiatryczna usuwająca te wątpliwości powoduje wskazany skutek, a dopiero wydanie przez sąd

postanowienia w trybie art. 79 § 4 k.p.k. To zaś zapadło dopiero przed sądem odwoławczym. W tej sytuacji procedowanie przez sąd *a quo* na rozprawie w dniu 18 października 2021 r. pod nieobecność obrońcy oskarżonego Ł. D. skutkowało zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. i art. 79 § 3 k.p.k. Stwierdzenie tegoż uchybienia obligowało Sąd Najwyższy do orzeczenia poza podniesionymi w kasacji zarzutami (art. 536 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.) oraz przy uwzględnieniu kierunku kasacji (na korzyść – art. 439 § 2 k.p.k.) do uchylenia zaskarżonego wyroku oraz zmienionego nim wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi *meriti*. W tej sytuacji odstąpiono od rozpoznania uchybień podniesionych w kasacjach obrońców, zgodnie z art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., gdyż byłoby to przedwczesne z uwagi na zakres uchylenia wyroków zapadłych przy pierwszym rozpoznaniu sprawy.

Procedując ponownie, Sąd Okręgowy w Opolu będzie miał na względzie powyższe zapatrywania prawne w kwestii obrony obligatoryjnej (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Przedmiotowe rozstrzygnięcie skutkowało także koniecznością zwrotu oskarżonemu uiszczonej przez niego opłaty od kasacji (art. 527 § 4 k.p.k.).

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

[J.J.]

[ms]

Małgorzata Bednarek Ryszard Witkowski Paweł Kołodziejcki