

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2021 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny–Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: sędzia Hanna Bartkowiak

**2 Protokolant: prot. sąd. Patrycja Makuch**

**4przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu Jacka Derdy**

po rozpoznaniu w dniu 29 marca 2021 r.

sprawy **D. S.**

oskarżonego z art. 288 § 1 kk i art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Pile

z dnia 25 września 2020 r., sygn. akt II K 818/19

na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 kpk w zw. z art. 79 § 3 kpk uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Pile do ponownego rozpoznania.

Hanna Bartkowiak

<b>UZASADNIENIE</b>		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	IV Ka 1036/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
<b>1. CZĘŚĆ WSTĘPNA</b>		

**0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Rejonowego w Pile z dnia 25 września 2020 r., sygn. akt II K 818/19

**0.11.2. Podmiot wnoszący apelację**

# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# oskarżyciel posiłkowy

# oskarżyciel prywatny

# obrońca

# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# inny

**0.11.3. Granice zaskarżenia****0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

# na korzyść

# w całości

# na niekorzyść

# w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

**0.11.3.2. Podniesione zarzuty**

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

#

art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w

	zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

#### **0.11.4. Wnioski**

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

#### **2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**

##### **0.12.1. Ustalenie faktów**

<b>0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione</b>				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
<b>0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</b>				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty

**0.12.2. Ocena dowodów**

<b>0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

<b>0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

<b>STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC</b>
---

**ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków**

Lp.	Zarzut	
3.1.	<p>Obraz przepisów postępowania, tj.:</p> <p>a) art. 413 § 2 pkt 1 kpk w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i art. 6 kpk poprzez opisanie znamion czynu zabronionego przypisanego w wyroku, w sposób ogólny, nieczyniący zadość wymaganiom ustawy i uniemożliwiający oskarżonemu podjęcie obrony swych praw;</p> <p>b) art. 410 kpk w zw. z art. 4 kpk i art. 167 kpk poprzez oparcie orzeczenia na ustaleniach dowolnych i nieznajdujących podstawy w materiale dowodowym zebranym w sprawie, pominięcie istotnych okoliczności ujawnionych w toku postępowania, nieprzeprowadzenie wszystkich dowodów niezbędnych do wszechstronnego wyjaśnienia sprawy;</p> <p>c) art. 4 kpk i art. 7 kpk poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i zasad prawidłowego rozumowania oraz przyjęcie wniosków niewynikających z ustalonych przez Sąd Rejonowy w Pile przesłanek, prowadzące w konsekwencji do błędu w ustaleniach faktycznych i uznania, iż oskarżony D. S. popełnił zarzucany mu występki;</p> <p>d) art. 424 § 2 kpk w zw. z art. 4 kpk w zw. z art. 53 § 1 kk poprzez niewykazanie i niewyjaśnienie w treści uzasadnienia wyroku okoliczności, którymi kierował się Sąd wymierzając oskarżonemu karę;</p> <p>e) art. 424 § 1 pkt 1 kpk w zw. z art. 6 kpk i art. 7 kpk poprzez sporządzenie</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

	uzasadnienia wyroku w sposób pobieżny, bez wyjaśnienia, w jaki sposób Sąd doszedł do wniosków sformułowanych w uzasadnieniu wyroku.	
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Z uwagi na stwierdzenie w badanej sprawie bezwzględnej przesłanki odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 10 kpk, nie podlegały w ogóle rozpoznaniu podniesione w apelacji zarzuty z art. 438 pkt 2 kpk, o charakterze względnym. Sprawa musi wrócić do postępowania pierwszoinstancyjnego, gdzie zostanie powtórzony proces, stąd bezprzedmiotowym było badanie zasadności podniesionych przez obronę uchybień.		
Wniosek		
Zmiana wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu bądź uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Pile do ponownego rozpoznania.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Wnioski końcowe apelacji, podobnie jak zarzuty procesowe, nie podlegały rozpoznaniu przez Sąd odwoławczy z uwagi na wystąpienie w tej sprawie bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 kpk. Orzeczenie Sąd II instancji odpowiada treści wniosku ewentualnego o uchylenie zaskarżonego wyroku, jednakże		

zupełnie inne okoliczności niż podane przez obrońcę w apelacji, zaważyły na takim właśnie rozstrzygnięciu.

**4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU**

1. Wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 kpk w zw. z art. 79 § 3 kpk, powodującej konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, bez względu na treść i zasadność podniesionych w apelacji zarzutów odwoławczych.

Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności

Dokonując kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia Sąd Okręgowy dostrzegł z urzędu bezwzględną przesłankę procesową z art. 439 § 1 pkt 10 kpk warunkującą konieczność uchylecia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Stwierdzono bowiem, iż pomimo obligatoryjności obrony w przedmiotowej sprawie obrońca oskarżonego D. S. nie brał udziału we wszystkich terminach rozpraw, w których jego udział był obowiązkowy.

Aby dobrze przedstawić zaistniałą w kontrolowanej sprawie sytuację procesową niezbędne jest odniesienie się w tym miejscu do opinii sądowej psychiatryczno-psychologicznej z dnia 17 października 2019 r. (k. 115-118), w której biegli stwierdzili, że poziom inteligencji D. S. plasuje się na poziomie pogranicza upośledzenia umysłowego. W ocenie biegłych oskarżony w czasie popełnienia zarzucanych mu przestępstw miał w pełni zachowaną zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, tj. nie zachodzą warunki z art. 31 § 1 i 2 kk. Przy tym jednocześnie biegli uznali, iż aktualny stan zdrowia psychicznego podsądne go pozwala mu na branie udziału w toczącym się postępowaniu sądowym, ale ze względu na stwierdzony obniżony poziom inteligencji wskazana jest niezbędna pomoc prawna. Choć biegli w wydanej opinii nie posłużyli się językiem ustawy tj. Kodeksu postępowania karnego, to nie ma wątpliwości, że w ten sposób wyrazili oni wystąpienie okoliczności ujętych w

art. 79 § 1 pkt 4 kpk. Zgodnie z tym przepisem W postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli zachodzi uzasadniona wątpliwość czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny.

W konsekwencji uznania opinii biegłych lekarzy psychiatrów i psychologa za pełnowartościowy dowód, a tak przyjął Sąd Rejonowy i brak jest postaw aby to zakwestionować, D. S. musiał mieć obrońcę, gdyż wymagał tego przytoczony powyżej przepis art. 79 § 1 pkt 4 kpk. Jak wynika z akt sprawy oskarżony ustanowił obrońcą z wyboru r. pr. J. K. (k. 91-92) i nie odwołał w toku postępowania udzielonego upoważnienia do obrony. Formalnie zatem wymóg z art. 79 § 1 pkt 4 kpk został spełniony. Na marginesie warto zauważyć, że pierwotnie, z uwagi na konieczność zasięgnięcia opinii biegłych co do stanu zdrowia psychicznego D. S., na wniosek prokuratora został podejrzanemu wyznaczony obrońca z urzędu (zarządzenie sędziego o wyznaczeniu obrońcy z urzędu z dnia 24 września 2019 r., k. 3 akt Kp 417/19). Jednakże po wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego został on zwolniony z pełnienia obowiązków obrońcy z uwagi na ustalenie, że oskarżony korzysta z pomocy obrońcy z wyboru (postanowienie Sądu Rejonowego w Pile z dnia 13 listopada 2019 r., k. 8 akt Kp 417/19). Powyższa okoliczność miała pewne znaczenie dla oceny wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 kpk, bo co prawda oskarżony udzielił upoważnienia do obrony r. pr. J. K. ale w dalszym ciągu była to obrona obligatoryjna. Należy jeszcze dodać i podkreślić, że obrona obligatoryjna w wypadkach wskazanych w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 kpk ustaje dopiero z chwilą wydania przez postanowienia, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy (art. 79 § 4 kpk). Takie zapatrywanie prawne wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 stycznia 2018 r. ( sygn. VKK 450/17, OSNKW 2018, z. 4, poz. 33), podkreślając, że w stanie prawnym od 1 lipca 2015 r. to nie treść opinii sądowo-psychiatrycznej stanowi o istnieniu lub braku obligatoryjnej obrony oskarżonego na rozprawie, ale przesądza o tym postanowienie sądu wydane po analizie opinii biegłych. „Wyraźna stylistyka art. 79 § 4 k.p.k. w nowym brzmieniu, w zestawieniu z poprzednią treścią tego przepisu, a także gwarancyjny charakter tego unormowania w zakresie prawa oskarżonego do korzystania z obrony (art. 6 k.p.k.), nie pozwala na aprobatę stanowiska, że niewydanie takiego postanowienia przez sąd oznacza w istocie jednak, iż postanowienie takie zostało wydane



w sposób dorozumiany ( tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r., VKK 506/17, Prok.i Pr.-wkl. 2019/3/9, KZS 2019/3/24).

W związku z powyższym Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie nie miał wątpliwości, że postanowienie Sądu Rejonowego w Pile o cofnięciu obrońcy z urzędu, na co wskazuje ewidentnie zarówno treść, jak i kontekst jego wydania, było uporządkowaniem sytuacji obrończej w związku z włączeniem się do sprawy obrońcy przybranego przez samego podsądnego D. S.. Oczywiście zatem nie doprowadziło to do ustania obrony obligatoryjnej, a rozpoczął jej wykonywanie obrońca z wyboru i to na nim ciążył obowiązek brania udziału w rozprawie przed Sądem I instancji. Instytucja obrony obligatoryjnej zgodnie z art. 79 § 3 kpk wymaga udziału obrońcy w rozprawie oraz w tych posiedzeniach, w których obowiązkowy jest udział oskarżonego. Niezbędne jest podkreślenie jak ważny z punktu widzenia zachowania prawa oskarżonego do obrony jest zagwarantowanie obecności obrońcy. Warto zaznaczyć, że ugruntowane w tym zakresie jest stanowisko Sądu Najwyższego, który uznaje, że w postępowaniu, w którym udział obrońcy oskarżonego w rozprawie, z mocy przepisów kodeksu postępowania karnego, jest obowiązkowy, brak jego stawienia na którymkolwiek z terminów rozprawy bądź oddalenie się przez niego, bez względu na powody, w czasie jej trwania, aż do chwili udania się sądu na naradę, stanowi oczywistą przeszkodę do kontynuowania rozprawy i musi prowadzić do jej przerwania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2001 r., II KKN 581/98, Legalis nr 52209). Nie jest zatem procesowo dopuszczalne prowadzenie odroczonej rozprawy, bez udziału obrońcy obowiązkowego. Obecność na rozprawie obrońcy w sytuacji obrony obligatoryjnej jest bowiem warunkiem realizacji prawa oskarżonego do obrony. Jeżeli więc taki obrońca nie stawił się na rozprawę nie może ona się toczyć (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2008 r., IV KK 364/08, Legalis nr 118442). Dodać należy również, że ustawa procesowa nie przewiduje możliwości zwolnienia z obowiązkowego udziału obrońcy w jakiegokolwiek części rozprawy, w wypadkach obrony obligatoryjnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2010 r., III KK 307/09, Legalis nr 364371). Następstwem tego jest konieczność utożsamiania sytuacji, w której okoliczności konkretnej sprawy wskazują, że w określonym fragmencie rozprawy obrońca oskarżonego nie mógł przedsięwziąć działań

korzystnych dla oskarżonego z tą, w której oskarżony nie ma obrońcy w procesie karnym albo obrońca nie bierze udziału w czynności, w której jego udział jest obowiązkowy – art. 439 § 1 pkt 10 kpk (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2008 r., V KK 190/07, Lex). Istotnym jest również, iż uchybienie to nie ulega konwalidacji wskutek pojawienia się obrońcy w późniejszej fazie procesu (red. A. Sakowicz, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, 2018, wydanie 8, Legalis).

Powyżej poczynione rozważania i przytoczone jednobrzmiące stanowisko Sądu Najwyższego na poruszony temat obrony obligatoryjnej były podstawą uznania przez Sąd Okręgowy, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia przepisu art. 79 § 1 pkt 4 kpk wskutek niestawiennictwa obrońcy z wyboru D. S. na rozprawie w dniu 12 sierpnia 2020 r. Na wspomnianym terminie rozprawy prowadzone było przez Sąd Rejonowy postępowanie dowodowe, tzn. przesłuchany został uzupełniająco świadek P. S.. Brak obecności obrońcy podsądnego uniemożliwił zadanie przez niego pytań temu świadkowi i wyjaśnienie tych okoliczności, które w ocenie obrońcy wymagały dodatkowego przepytania świadka. Jest to godne podkreślenia, gdyż we wniesionym środku odwoławczym skarżący wskazał na pewne zastrzeżenia co do oceny zeznań tego właśnie świadka P. S. dokonanej przez Sąd I instancji.

**5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO**

**0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji**

**0.11.**

Przedmiot utrzymania w mocy

Zwięźle o powodach utrzymania w mocy

**0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji**

0.0.11.

Przedmiot i zakres zmiany

Zwięźle o powodach zmiany	

<b>0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</b>		
<b>0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</b>		
1.1.	W sprawie wystąpiła bezwzględna przesłanka odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 10 kpk w zw. z art. 79 § 3 kpk, tzn. obrońca oskarżonego, mimo obligatoryjności obrony, nie brał udziału we wszystkich terminach rozpraw.	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Dostrzeżone przez Sąd Okręgowy z urzędu uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 10 kpk w zw. z art. 79 § 3 kpk (opisane szerzej w pkt 4.1.), obligowało Sąd Okręgowy – zgodnie z treścią art. 439 § 1 kpk – do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Bez znaczenia dla podjęcia takiego rozstrzygnięcia, pozostawała kwestia wpływu wskazanego uchybienia na treść wyroku Sądu I instancji, a także czy było ono wynikiem błędu Sądu Rejonowego. Uchybienie wymagające uwzględnienia z urzędu przesądziło zatem o treści orzeczenia, które należało wydać w postępowaniu odwoławczym.		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		

3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięzłe o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięzłe o powodach uchylenia		
<b>0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</b>		
Rozpoznając ponownie sprawę, Sąd I instancji winien przeprowadzić przewód sądowy od nowa, bacząc by postępowanie przebiegało zgodnie z przepisami regulującymi przebieg rozprawy głównej, z zagwarantowaniem obecności obrońcy oskarżonego na całej rozprawie oraz w tych posiedzeniach, w których obowiązkowy jest udział oskarżonego.		
<b>0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</b>		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
<b>6. Koszty Procesu</b>		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności

7. <b>PODPIS</b>	
Hanna Bartkowiak	