

Sygnatura akt VI Ka 633/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **9 października 2020** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący sędzia Marcin Schoenborn

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Anny Arabskiej Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2020 r.

sprawy **A. R. /R./ syna W. i B.**

ur. (...) w R.

oskarżonego z art. 207§1 kk i art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 2 czerwca 2020 r. sygnatura akt II K 709/18

na mocy art. 437 kpk, art. 439 § 1 pkt 10 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Zabrze do ponownego rozpoznania

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 633/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	
CZĘŚĆ WSTĘPNA		

1.1. **Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

wyrok Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 2 czerwca 2020 r. sygn. akt II K 709/18

1.2. **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

1.3. **Granice zaskarżenia**

1.1.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
1.1.2. 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	

1.4. **Wnioski**

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

Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

1.5. Ustalenie faktów

1.1.3. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.				
1.1.4. Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.				

1.6. Ocena dowodów

1.1.5. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

1.1.6. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)	
---	--

Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
3.1.	zarzut apelacji prokuratora błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść polegający na niesłusznym przyjęciu, że zachowanie oskarżonego nie przybrało takiej intensywności i przewagi nad pokrzywdzoną, by wyczerpało znamiona znęcania	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Sąd odwoławczy skorzystał z uprawnienia przewidzianego w art. 436 kpk i ograniczył rozpoznanie środków odwoławczych tylko do uchybienia podlegającego uwzględnieniu z urzędu, ponieważ rozpoznanie zarzutów podniesionych w apelacjach byłoby przedwczesne.		
Wniosek		
zmiana zaskarżonego wyroku polegająca na przypisaniu oskarżonemu przestępstwa w postaci i o kwalifikacji zarzucanej aktem oskarżenia oraz wymierzeniu za to kary 6	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	

<p>miesiący ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie oraz nałożeniu obok już orzeczonego środka karnego obowiązków przeproszenia pokrzywdzonej oraz powstrzymywania się od nadużywania alkoholu</p>		
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Uchybienie podlegające uwzględnieniu z urzędu nakazywało uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia.</p>		
<p>3.2.</p>	<p>zarzut apelacji obrońcy</p> <p>błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu wersji przebiegu zdarzenia z dnia 20 stycznia 2019 r., która wynikała z niezasadnie uznanych za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Sąd odwoławczy skorzystał z uprawnień przewidzianego w art. 436 kpk i ograniczył rozpoznanie środków odwoławczych tylko do uchybienia podlegającego uwzględnieniu z urzędu, ponieważ rozpoznanie</p>		

zarzutów podniesionych w apelacjach byłoby przedwczesne.	
Wniosek	
zmiana zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
Już tylko uchybienie podlegające uwzględnieniu z urzędu nakazywało uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia.	

OKOLICZNOŚCI	PODLEGAJĄCE
UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
4.1.	Obrońca nie brał udziału w całej rozprawie głównej, w której jego udział był obowiązkowy w wypadku określonym w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 kpk.
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
Treść przepisu art. 79 § 1 pkt 3 i 4 kpk nie pozostawia wątpliwości, że w postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli zachodzi uzasadniona wątpliwość: czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona oraz czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala mu na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny.	

Powstanie uzasadnionych wątpliwości w którymkolwiek z określonych wyżej zakresów skutkować musi obligatoryjnym i automatycznym wyznaczeniem takiej osobie obrońcy z urzędu, jeśli nie korzysta z pomocy obrońcy z wyboru (art. 81 § 1 kpk).

Dopuszczenie dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego jest równoznaczne z istnieniem „uzasadnionej wątpliwości” co do jego poczytalności i powoduje obligatoryjną obronę (zob. uchwałę 7 sędziów SN z dnia 17 czerwca 1977 r., VII KZP 11/77, OSNKW 1977/7-8/68).

W stanie prawnym obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. sama treść opinii biegłych lekarzy psychiatrów o braku okoliczności wymienionych w art. 31 § 1 i 2 kk decydowała o ustaniu obrony obligatoryjnej, a tylko decyzja sądu mogła ten stan obligatoryjnej obrony przywrócić. Od dnia 1 lipca 2015 r. obrona obligatoryjna w wypadkach wskazanych w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 kpk ustaje dopiero z chwilą wydania przez sąd postanowienia, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy (art. 79 § 4 kpk). Dopiero zatem wydanie opinii przez biegłych lekarzy psychiatrów i uznanie jej za uzasadnioną w tym przedmiocie, 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, uprawnia sąd do stwierdzenia, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy, a także do zwolnienia wówczas obrońcy z jego obowiązków, chyba że zachodzą inne okoliczności przemawiające za tym, aby oskarżony miał obrońcę wyznaczonego z urzędu (zob. wyrok SN z dnia 16 stycznia 2018 r., V KK 450/17, OSNKW 2018/4/33; wyrok SN z dnia 8 stycznia 2019 r., III KK 662/18, LEX nr 2603301; wyrok SN z dnia 15 stycznia 2019 r., III KK 576/18, LEX nr 2611033). Wyrażna stylistyka przepisu art. 79 § 4 kpk w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r., w zestawieniu z tym, jaką treść miał ten przepis poprzednio, a także gwarancyjny charakter tego unormowania w zakresie prawa oskarżonego do korzystania z obrony (art. 6 kpk), nie pozwalałaby na aprobatę stanowiska, że niewydanie postanowienia przez sąd stwierdzającego, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy, oznacza w istocie jednak, iż postanowienie takie zostało wydane

w sposób dorozumiany. Redakcja art. 79 § 4 kpk nie pozostawia wątpliwości, że musi w tym zakresie zostać wydane postanowienie sądu ("sąd orzeka"), co jest zresztą oczywiste, skoro w przepisie tym położono nacisk na ocenę zasadności opinii biegłych ("uznając za uzasadnioną opinię biegłych lekarzy psychiatrów").

W tej sprawie dowód z opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów dopuścił jeszcze prokurator na etapie postępowania przygotowawczego (k. 70). Nie uczynił jednak niczego, żeby uprawniony organ wyznaczył obrońcę z urzędu dla wówczas jeszcze podejrzanego A. R., który nie korzystał z pomocy obrońcy z wyboru (art. 81 § 1 kpk). Z treści natomiast złożonej do akt opinii psychiatrycznej wynikało, że biegli nie mieli wątpliwości co do okoliczności, o których mowa w art. 79 § 1 pkt 3 kpk, jak też co do zdolności oskarżonego do udziału w postępowaniu i możliwości prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny. Sąd I instancji po wniesieniu aktu oskarżenia nie podjął jednak decyzji wymaganej przez przepis art. 79 § 4 kpk, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy. Nie uczynił tego w jakiegokolwiek formie przed rozprawą ani też na rozprawie.

Zgodnie z art. 79 § 3 kpk udział obrońcy w rozprawie głównej w wypadku przewidzianym w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 kpk jest obowiązkowy.

Tak więc udział obrońcy w postępowaniu przed Sądem I instancji z przyczyny wymienionej w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 kpk pozostał obowiązkowym także po wydaniu opinii przez biegłych lekarzy psychiatrów.

Oskarżony nie miał obrońcy do dnia 9 września 2019 r., kiedy go ustanowił, w związku z czym obrońca nie brał udziału w rozprawie głównej na jej terminie w dniu 9 lipca 2019 r., podczas którego rozpoczęty został przewód sądowy oraz przesłuchani zostali oskarżony oraz pokrzywdzona W. R.. Obrońca uczestniczył natomiast w kolejnych terminach rozprawy począwszy od terminu w dniu 22 października 2019 r., kiedy to dokończonym też zostało przesłuchanie W. R.. Sąd Rejonowy z udziałem obrońcy nie powtórzył już jednak czynności procesowych przeprowadzonych na terminie rozprawy w dniu 9 lipca 2019 r.. Nie doszło zatem do konwalidacji tejże czynności procesowej przeprowadzonej bez udziału obrońcy, gdy udział w niej był obowiązkowy (zob. uchwałę SN z 27 lutego 2001 r., I KZP 48/00, OSNKW 2001/5–6/42; wyrok SN z 21 listopada 2001 r., III KKN 81/01, OSNKW

<p>2002/5–6/43). Wykładnia zwrotu "nie brał udziału w czynnościach" w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 10 kpk prowadzić zaś musi do wniosku, że gdy chodzi o udział obrońcy w rozprawie głównej, to dotyczy on obowiązkowego uczestnictwa w tych czynnościach, które wiążą się z merytorycznym rozpoznaniem sprawy. W przypadku rozprawy głównej będą to czynności związane z ujawnieniem na tym forum okoliczności stanowiących podstawę wyroku (art. 410 kpk). W fazie wstępnej rozprawy są to okoliczności dotyczące osoby oskarżonego (art. 213 § 1 kpk), a na etapie przewodu sądowego - przeprowadzanie dowodów. Konieczny jest również udział obrońcy niezbędnego w głosach stron (zob. postanowienie SN z dnia 26 lutego 2014 r., III KO 68/13, LEX nr 1428326).</p>	
<p>ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>	
<p>1.7. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</p>	
<p>5.1.1.</p>	<p>Przedmiot utrzymania w mocy</p>
<p>Zwięźle o powodach utrzymania w mocy</p>	
<p>1.8. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</p>	
<p>5.2.1.</p>	<p>Przedmiot i zakres zmiany</p>
<p>Zwięźle o powodach zmiany</p>	

<p>1.9. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</p>		
<p>1.1.7. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</p>		
<p>5.3.1.1.1.</p>	<p>Bezwzględny powód odwoławczy z <u>art. 439 § 1 pkt 10 kpk</u> w zw. z <u>art. 79 § 3 i 4 kpk</u>.</p>	<p># art. 439 k.p.k.</p>

Zwiężle o powodach uchylenia		
Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy. Zgodnie z art. 437 § 2 zd. 2 kpk uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania następuje właśnie m.in. w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 kpk.		
5.3.1.2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
5.3.1.3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
5.3.1.4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
1.1.8. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
Ponieważ Sąd Okręgowy na podstawie uzasadnionej opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów orzekł już, że udział obrońcy oskarżonego nie jest obowiązkowy,		

<p>dalsze postępowanie toczyć się będzie przeciwko temu oskarżonemu bez obrońcy obligatoryjnego.</p> <p>Ze względu na powody uchylenia wyroku, jak też zakres zaskarżenia orzeczenia przez oskarżyciela publicznego i obrońcę, w dalszym postępowaniu Sąd I instancji będzie obowiązany powtórzyć postępowanie dowodowe w całości.</p>		
<p>1.10. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</p>		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
<p>Koszty Procesu</p>		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności

<p>PODPIS</p>	
<p>SSO Marcin Schoenborn</p>	

<p>1.11. Granice zaskarżenia</p>		
Kolejny numer załącznika	1	
Podmiot wnoszący apelację	oskarżyciel publiczny - asesor Prokuratury Rejonowej w Z.	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	skazanie oskarżonego jedynie za przestępstwo z art. 157 § 2 kk zamiast przypisania mu popełnienia przestępstwa	

	z art. 207 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk		
0.1.1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.1.1.3.2. 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, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.1.1.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana

1.12. Granice zaskarżenia		
Kolejny numer załącznika	2	
Podmiot wnoszący apelację	obrońca oskarżonego A. R.	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	skazanie oskarżonego za przestępstwo z art. 157 § 2 kk z wszelkimi wynikającymi z tego konsekwencjami	

0.1.1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.1.1.3.2. 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	
0.1.1.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana