



Sygn. akt II KK 499/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

Protokolant Klaudia Binienda

w sprawie **A. D.** ,

skazanego za czyn z art. 207 § 1a k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej, w dniu 9 grudnia 2021 r.,

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 31 marca 2021 r., sygn. akt V Ka (...), zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w M. z dnia 1 grudnia 2020 r., sygn. akt II K (...),

I. na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. W., prowadzącego Kancelarię Adwokacką w P., kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy), w tym 23 % VAT, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postaci sporządzenia i wniesienia kasacji.

UZASADNIENIE

W wyniku dochodzenia nadzorowanego przez Prokuraturę Rejonową w M., sygn. akt PR Ds. (...), A. D. został oskarżony o to, że w okresie czasu od 1 kwietnia 2018 r. do 22 lipca 2018 r. w Ż., gm. Ż., woj. [...], znęcał się psychicznie nad swoją siostrą, T. E. P. i szwagrem, R. P., w ten sposób, że wszczynał awantury domowe, podczas których wyzywał ich słowami wulgarnymi, powszechnie uważanymi za obelżywe i groził śmiercią, a także znęcał się psychicznie nad matką W. D. w ten sposób, że wszczynał awantury domowe, podczas których wyzywał ich słowami wulgarnymi, powszechnie uważanymi za obelżywe i groził śmiercią, pluł w twarz, zakłócał wypoczynek poprzez puszczanie głośnej muzyki, dopuszczał się niszczenia jej ogródka warzywnego poprzez wpuszczanie do środka kur, rozlewał olej spożywczy na kostce brukowej przed domem, zabierał jej klucze, chodziki umożliwiające jej poruszanie się oraz niszczył mienie, tj. o czyn z art. 207 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w M., orzekając w składzie jednego sędziego, wyrokiem z dnia 1 grudnia 2020 r., sygn. akt II K (...), uznał A. D. za winnego tego, że w okresie od 1 kwietnia 2018 r. do 21 lipca 2018 r. w Ż., gm. Ż., woj. (...), znęcał się psychicznie nad 95-cio letnią matką W. D., nieporadną ze względu na wiek, w ten sposób, że wszczynał awantury domowe, podczas których wyzywał ją słowami wulgarnymi, pluł na nią, zakłócał jej spokój słuchając głośno muzyki, a w dniu 21 lipca 2018 r. zabrał jej chodzik, telefon komórkowy i klucze do domu, uniemożliwiając wejście do niego oraz zanieczyścił kostkę brukową, tj. przestępstwa z art. 207 § 1a k.k., za które wymierzył mu karę 7 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1). Wyrok zawierał także rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu (pkt 2 i 3).

Wyrok Sądu I instancji został zaskarżony apelacją obrońcy A. D., która zaskarżyła go w całości i postawiła zarzuty obrazy prawa procesowego, mającej wpływ na treść orzeczenia, związanej z oceną dowodów, błędu w ustaleniach faktycznych, obrazy prawa materialnego w postaci art. 207 § 1a k.k. poprzez przyjęcie, że A. D. zrealizował znamiona typu czynu zabronionego opisane w tym przepisie, a także rażącej niewspółmierności kary.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego Sąd Okręgowy w P., orzekając w składzie jednego sędziego, wyrokiem z dnia 31 marca 2021 r., sygn. akt V Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z opisu czynu wyeliminował zapis „oraz zanieczyścił kostkę brukową” oraz za podstawę skazania przyjął art. 207 § 1a k.k., a za podstawę wymiaru kary art. 207 § 1a k.k. w zw. z art. 37a § 1, art. 34 § 1 i 1a pkt 1 k.k., art. 35 § 1 k.k. oraz art. 43b k.k. i z mocy tych przepisów wymierzył A. D. karę 2 lat ograniczenia wolności, zobowiązując go do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym oraz orzekł środek karny w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości poprzez umieszczenie jego treści na tablicy ogłoszeń w Urzędzie Gminy w Ż. (pkt 1). W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy (pkt 2). Wyrok zawierał także rozstrzygnięcia w przedmiocie wynagrodzenia obrońcy z urzędu (pkt 3) i kosztów sądowych (pkt 4).

Kasację od powyższego prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego, zaskarżając go w całości i zarzucając: „rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 449 § 2 k.p.k. w zw. z art. 29 § 1 k.p.k., poprzez rozpoznanie apelacji obrońcy skazanego od wyroku Sądu Rejonowego w M., II Wydziału Karnego, z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie II K (...) przez Sąd odwoławczy w niewłaściwym składzie, a mianowicie jednoosobowym, skoro w niniejszej sprawie nie powinien mieć zastosowania art. 449 § 2 k.p.k., a apelacja powinna być rozpoznana w składzie trzyosobowym” i wskazał, że takie uchybienie stanowi bezwzględłą przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Wniósł o „uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w P., V Wydziału Karnego Odwoławczego, z dnia 31 marca 2021 r. w sprawie V Ka (...) w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P., jako Sądowi II instancji, do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym”.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w M. również wniósł o uwzględnienie kasacji oraz uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 31 marca 2021 r., sygn. akt V Ka (...) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w P.. Wskazał, że argumentacja zawarta w kasacji obrońcy, w tym zwłaszcza przytoczone stanowiska orzecznicze i piśmiennicze, prowadzą do wniosku, że w sprawie zaistniała bezwzględna

przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Podkreślił, że Sąd obowiązany jest badać legalność postępowania przygotowawczego co do jego formy na każdym etapie postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście zasadna, co umożliwiło jej rozpoznanie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Z uwagi na fakt, że w niniejszej sprawie wobec A. D. została prawomocnie orzeczona kara ograniczenia wolności, podstawy kasacyjne były zawężone do tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k. (art. 523 § 2 i § 4 pkt 1 k.p.k.). Tym samym kontrola kasacyjna mogła dotyczyć wyłącznie ww. uchybień. Analiza kasacji obrońcy A. D. oraz akt sprawy prowadzi do wniosku, że w przedmiotowym postępowaniu doszło do nienależytej obsady Sądu, co jest równoznaczne z zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

W realiach niniejszej sprawy na etapie postępowania przygotowawczego prowadzono dochodzenie, a A. D. zarzucono popełnienie czynu z art. 207 § 1 k.k. Postępowanie przygotowawcze zakończyło się we wskazanej formie i do Sądu skierowano akt oskarżenia o popełnienie tak kwalifikowanego czynu. Na rozprawie w dniu 1 grudnia 2020 r. Sąd Rejonowy uprzedził obecne strony w trybie art. 399 k.p.k. o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu (k. 143) i w konsekwencji wyrokiem Sądu I instancji A. D. został skazany za czyn kwalifikowany z art. 207 § 1a k.k. Sąd odwoławczy nie zmienił kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu. Z uwagi na górną granicę ustawowego zagrożenia karą za czyn z art. 207 § 1a k.k., tj. 8 lat pozbawienia wolności, w sprawie o tak kwalifikowany czyn nie ma możliwości prowadzenia dochodzenia (art. 325b § 1 pkt 1 k.p.k. *a contrario*).

Sąd Najwyższy w niniejszym składzie zasadniczo podziela pogląd, zgodnie z którym w wypadku przyjęcia w wyroku sądu pierwszej instancji kwalifikacji prawnej przypisanego czynu, która nie uzasadniałaby prowadzenia postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia, apelację od takiego orzeczenia rozpoznaje sąd odwoławczy w składzie trzech sędziów (art. 29 § 1 *in principio* k.p.k.), nawet jeżeli postępowanie przygotowawcze, w świetle kwalifikacji czynu

przyjętej w akcie oskarżenia, mogło toczyć się w formie dochodzenia – argument z art. 449 § 2 k.p.k. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2019 r., III KK 624/17, OSNK 2019, z. 7, poz. 33, pomocniczo zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2018 r., V KK 426/18).

Ratio legis regulacji zawartej w art. 449 § 2 k.p.k. polega bowiem na umożliwieniu orzekania w instancji odwoławczej przez jednego sędziego z uwagi na wagę i ciężar gatunkowy konkretnej sprawy. W układzie procesowym, w którym przyjęta w akcie oskarżenia kwalifikacja prawna pozwalała nie tylko na prowadzenie, ale i na zakończenie postępowania w formie dochodzenia, jednakże w świetle ustaleń i kwalifikacji prawnej przyjętych przez sąd w wyroku postępowanie przygotowawcze wymagało prowadzenia śledztwa, art. 449 § 2 *in principio* k.p.k. nie powinien znaleźć zastosowania, gdyż w istocie nie chodzi wcale o sprawę o mniejszym ciężarze gatunkowym (zob. S. Zabłocki, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom IV. Komentarz do art. 425-467*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, LEX/el 2021, komentarz do art. 449, t. 13).

Trafność tego poglądu nie budzi wątpliwości zwłaszcza w sytuacji, gdy inna, surowsza kwalifikacja prawna czynu, skutującą koniecznością prowadzenia śledztwa, była uzasadniona już na gruncie ustaleń faktycznych poczynionych na etapie postępowania przygotowawczego. W tej sprawie od samego początku zarzucano A. D. (postanowienie o przedstawieniu zarzutów k. 30), że znęcał się nad matką, W. D., która bez żadnych wątpliwości była osobą nieporadną ze względu na wiek w rozumieniu art. 207 § 1a k.k. (data jej urodzenia to 1 kwietnia 1924 r.). Tym samym okoliczności uzasadniające kwalifikację czynu A. D. z art. 207 § 1a k.k. istniały od początku postępowania. Powyższe powoduje, że już na etapie postępowania przygotowawczego powstało uchybienie, które następnie determinowało błędny skład Sądu odwoławczego, a procedując prawidłowo, w niniejszej sprawie powinno być prowadzone śledztwo, a A. D. powinien zostać przedstawiony zarzut o czyn z art. 207 § 1a k.k. Prawidłowe prowadzenie postępowania przygotowawczego skutkowałoby też składem trzyosobowym na rozprawie apelacyjnej.

Z powyższej argumentacji dotyczącej możliwości zastosowania w tej sprawie art. 449 § 2 k.p.k. wypływa wniosek, że przepis ten nie mógł być podstawą

określającą skład Sądu odwoławczego, a więc, zgodnie z regułą ogólną z art. 29 § 1 k.p.k., na rozprawie apelacyjnej Sąd Okręgowy powinien orzekać w składzie trzech sędziów. W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że uchybienie proceduralne polegające na rozpoznaniu apelacji obrońcy przez sąd w składzie jednoosobowym, zamiast w składzie trzech sędziów, skutkuje zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2019 r., V KK 64/19; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 2020 r., I KK 136/20). Taka konstatacja powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w P. i przekazania mu sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Mając na względzie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu niniejszego wyroku, przeprowadzając ponownie postępowanie odwoławcze Sąd Okręgowy rozpozna niniejszą sprawę w składzie zgodnym z ustawowymi wymogami.

Wobec uwzględnienia kasacji jako oczywiście zasadnej, zbędne było rozpoznawanie zawartego w niej wniosku o wstrzymanie wykonania kary orzeczonej zaskarżonym wyrokiem.

Uwzględniając wniosek obrońcy z urzędu skazanego, na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. 2020, poz. 1651 ze zm.) w zw. z § 17 ust. 3 pkt 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 (t.j. Dz. U. 2019, poz. 18) zasądzono na jego rzecz kwotę 442,80 zł, w tym VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w sentencji wyroku.