

POSTANOWIENIE

Dnia 19 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziół (przewodniczący)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

w sprawie **M. Z.**

oskarżonego z art. 288 § 1 k.k., art. 191 § 1 k.k. oraz art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 19 marca 2019 r.,

skargi prokuratora na wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 9 listopada 2018 r., sygn. VII Ka [...],

uchylający wyrok Sądu Rejonowego w M.

z dnia 17 kwietnia 2018 r., sygn. II K [...]

i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania,

na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.

p o s t a n o w i ł

oddalić skargę.

UZASADNIENIE

M. Z., T. W. i M. T. zostali oskarżeni o to, że:

- I. w nocy z 29 na 30 września 2015 r. w K. przy ul. P. [...], działając wspólnie i w porozumieniu po uprzednim rozlaniu substancji łatwopalnej i jej podpaleniu dokonali zniszczenia rzeczy w postaci maszyn do gier zręcznościowych o wartości 30.000 zł na szkodę H. Sp. z o.o., wyposażenia salonu gier o wartości 10.000 zł na szkodę S. Sp. z o.o. oraz pomieszczenia salonu gier o wartości 27.000 zł na szkodę K. R. tj. o przestępstwo z art. 288 § 1 k.k.

II. w nocy z 29 na 30 września 2015 r. w K. przy ul. P. [...], działając wspólnie i w porozumieniu, grożąc M. L. i K. S. poprzez rozlanie substancji łatwopalnej i podpalenie jej oraz użycie słów wulgarnych zmusili M. L. i K. S. do opuszczenia salonu gier tj. o przestępstwo z art. 191 § 1 k.k.

Ponadto M. Z. został oskarżony o to, że:

III. w dniu 8 stycznia 2014 r. w K. przy Al. R. [...] oraz w M., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w zamiarze uzyskania kredytu gotówkowego, za pomocą wprowadzenia w błąd pracownika Banku [...] S.A - Oddział w M., co do faktu zatrudnienia w S. [...] z siedzibą w S. oraz możliwości wywiązania się ze spłaty zobowiązania, poprzez przedłożenie stwierdzającego nieprawdę zaświadczenia o zatrudnieniu i zarobkach oraz stwierdzających nieprawdę potwierżeń przelewów wynagrodzenia, które to dokumenty miały istotne znaczenie dla uzyskania kredytu, swoim zachowaniem zmierzał do uzyskania dla siebie kredytu gotówkowego i niekorzystnego rozporządzenia mieniem tego banku w postaci pieniędzy w kwocie 64.044 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę udzielenia kredytu tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. z zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k.

IV. we wrześniu 2015 r. w O., w celu osiągnięcie korzyści majątkowej, w zamiarze uzyskania kredytu, za pomocą wprowadzenia w błąd pracownika S. [...] w O., co do faktu zatrudnienia w [...] G. Sp. z o.o. z siedzibą w C. oraz możliwości wywiązania się ze spłaty zobowiązania poprzez przedłożenie stwierdzającego nieprawdę zaświadczenia o zarobkach i zatrudnieniu oraz stwierdzających nieprawdę potwierżeń przelewów wynagrodzenia, które miały istotne znaczenie dla uzyskania kredytu, swoim zachowaniem zmierzał do uzyskania dla siebie kredytu i niekorzystnego rozporządzenia mieniem tej kasy w postaci pieniędzy w kwocie 80.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę udzielenia kredytu,

tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w M., wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2018 r., sygn. II K [...], uznał oskarżonych: M. Z., T. W. i M. T. za winnych popełnienia czynów opisanych w punktach I i II aktu oskarżenia (punkt I i II wyroku). Ponadto Sąd Rejonowy uznał

oskarżonego M. Z. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie III i IV aktu oskarżenia (punkt III i IV wyroku). Sąd połączył kary orzeczone wobec oskarżonego M. Z. i wymierzył mu karę łączną roku pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 75 (siedemdziesiąt pięć) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł (dwadzieścia złotych).

Wskazany powyżej wyrok został zaskarżony w całości m.in. apelacją obrońcy oskarżonego M. Z.. W tej apelacji zostały sformułowane następujące zarzuty: 1) błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia; 2) obrazy przepisów prawa procesowego mającej istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a w szczególności:

- „1. art. 78 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku oskarżonego M. Z. o wyznaczenie obrońcy z urzędu i błędne, niczym niepoparte stwierdzenie, że oskarżony posiada dostateczne środki finansowe na ustanowienie obrońcy z urzędu, podczas gdy Sąd I instancji w żaden sposób nie zweryfikował sytuacji majątkowej oskarżonego, oskarżony był pozbawiony wolność, a tym samym nie miał możliwości pozyskania środków finansowych na ustanowienie obrońcy z wyboru”;
2. art. 170 § 1 w zw. z art. 391 k.p.k. i art. 6 k.p.k. przez oddalenie wniosku oskarżonego o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków;
3. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2a k.p.k. w zw. art. 376 § 2 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP poprzez nieuwzględnienie wniosku oskarżonego M. T. o odroczenie rozprawy w dniu 21 grudnia 2017 r. z uwagi na pobyt oskarżonego w szpitalu a także nieuwzględnienie wniosku obrońcy M. T. o odroczenie rozprawy w dniu 13 lutego 2018 r. i przeprowadzenie rozprawy pomimo tego, że M. T. złożył stosowne zaświadczenie lekarskie wydane przez lekarza sądowego, z którego wynikało, że jest on niezdolny do udziału w rozprawie, a także poprzez niezasadne uznanie przez Sąd I instancji, który nie posiada wiedzy specjalistycznej, że działanie oskarżonego zmierzało wyłącznie do przedłużenia postępowania;
4. art. 366 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności odstąpienie od pełnej weryfikacji

zeznań świadków i odczytanie pomimo wyraźnego sprzeciwu oskarżonego M. Z. zeznań świadka C. S. złożonych na etapie postępowania przygotowawczego;

5. art 7 k.p.k. w zw. z art 4 k.p.k. w zw. art 410 k.p.k. poprzez odstąpienie od kodeksowej zasady swobodnej oceny dowodów, która jednoznacznie wyklucza arbitralność Sądu w zakresie oceny materiału dowodowego i orzekanie przez Sąd I instancji na zasadzie niedozwolonej dowolności, w szczególności poprzez odstąpienie od pełnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań przesłuchanych w sprawie świadków oraz wyjaśnień oskarżonego M. Z.;
6. art 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego M. Z., nie dających się usunąć istotnych wątpliwości dotyczących zarzucanych mu czynów, a w szczególności w zakresie udziału oskarżonego w podpaleniu lokalu przy ul. P. [...] w K., wysokość szkody jaka powstała w wyniku podpalenia, a także wypełnienia przez oskarżonego znamion podmiotowych i przedmiotowych czynu z art. 286 k.k.”

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 9 listopada 2018 r., sygn. VII Ka [...], Sąd Okręgowy w K. uchylił zaskarżony wyrok w całości, w odniesieniu do wszystkich oskarżonych, i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w M..

W uzasadnieniu Sąd Odwoławczy podniósł, że miała miejsce obraza przepisów prawa procesowego, a konkretnie art. 78 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., polegająca na oddaleniu na rozprawie w dniu 26 października 2017 r. wniosku oskarżonego M. Z. o wyznaczeniu mu obrońcy z urzędu i pozbawieniu go tym samym prawa do obrony. Uzasadniając rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy wskazał, że sprawa należy do trudnych dowodowo, zwłaszcza w zakresie czynów opisanych w punktach I i II części wstępnej wyroku tj. w zakresie czynów z art. 288 § 1 k. k. i z art. 191 § 1 k.k., w tym zakresie zasadniczo proces jest poszlakowy. Zagwarantowanie oskarżonym prawa do obrony jest obowiązkiem Sądu, obowiązkiem skonkretyzowanym w formie zasady prawnej, zapisanej w przepisie art. 6 k.p.k. „oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo

do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć”. W ocenie Sądu Okręgowego uchylenie wyroku w całości było uzasadnione ze względu na łączność dowodów dotyczących M. Z. oraz pozostałych współoskarżonych, a także zasadność części zarzutów zawartych w pozostałych apelacjach.

Wyrok ten został zaskarżony przez prokuratora skargą wniesioną na podstawie art. 539a k.p.k., w części dotyczącej oskarżonego M. Z. – na niekorzyść, przy czym skarga dotyczy wyłącznie uchylenia wyroku Sądu Rejonowego w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punktach III i IV oraz przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania. Prokurator zarzucił w niej naruszenie przepisu art. 437 § 2 k.p.k. zd. 2 k.p.k. poprzez błędne uznanie, że w sprawie konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości w odniesieniu do oskarżonego M. Z. i w zakresie zarzucanych mu aktów oskarżenia dwóch czynów z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § k.k. z uwagi na naruszenie gwarancji procesowych tego oskarżonego, polegające na oddaleniu jego wniosku o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu. Zdaniem prokuratora oskarżony miał środki finansowe na ustanowienie obrońcy z wyboru, co sąd odwoławczy mógł stwierdzić przeprowadzając dowód z akt sprawy Sądu Okręgowego w K. o sygn. V K [...], toczącej się równolegle ze sprawą o sygn. II K [...] Sądu Rejonowego w M..

Na podstawie art. 539e § 2 k.p.k. prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej M. Z. i w zakresie, w jakim wyrok ten uchyla wyrok Sądu Rejonowego w M. co do rozstrzygnięcia zawartego w punktach III i IV, i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Odwoławczemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga prokuratora jest niezasadna.

Zgodnie z art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k., uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeśli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Z powiązania treści tego przepisu z art. 539a § 3 k.p.k., w którym wskazano podstawy skargi, jednoznacznie wynika, że Sąd Najwyższy rozpoznając skargę na wyrok sądu odwoławczego ogranicza

się do badania, czy w sprawie, na etapie postępowania przed sądem I lub II instancji zachodzi tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza, albo doszło do uchylenia wyroku mimo braku formalnych przeszkód określonych w art. 454 k.p.k. do wydania wyroku zmieniającego lub też konieczne jest przeprowadzenie w całości przewodu sądowego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2017 r., IV KS 6/16, LEX nr 2204960; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 13/17, OSNKW 2018, z. 3, poz. 23).

W orzecznictwie i doktrynie słusznie przyjmuje się, że konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości nie odnosi się wyłącznie do potrzeby powtórzenia dowodów. Może też dotyczyć samego przebiegu przewodu sądowego, gdy z uwagi na naruszenie przepisów procesowych, np. niedochowanie gwarancji procesowych odnoszących się do udziału stron i ich przedstawicieli, należy powtórzyć go w całości (por. D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Lex/el. 2018, teza 21 do art. 437).

W rozpatrywanej sprawie Sąd Okręgowy w K. uchylił wyrok sądu *meriti* z powodu konieczności przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo. W uzasadnieniu wyroku tego Sądu zostały wyczerpująco i rzetelnie przedstawione argumenty wskazujące na konieczność wydania orzeczenia kasatoryjnego.

Analiza akt sprawy, w tym protokołu rozprawy przeprowadzonej w dniu 26 października 2017 r. przed Sądem Rejonowym w M. (k. 1090), wskazuje, że oskarżony M. Z. na rozprawie wypowiedział pełnomocnictwo adwokat K. W. – K. i wniósł o ustanowienie obrońcy z urzędu. Jednocześnie oskarżony podniósł, że nie ma środków finansowych, a adwokat będąca jego obrońcą miała nie konsultować z nim obrony. Sąd Rejonowy na podstawie art. 78 § 1 k.p.k. nie uwzględnił wniosku oskarżonego o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu z uwagi na sytuację finansową. Uzasadniając swoje stanowisko w tym przedmiocie Sąd Rejonowy stwierdził, że oskarżony posiada środki finansowe na ustanowienie obrońcy z wyboru, o czym świadczy fakt, że do chwili obecnej miał obrońcę z wyboru, a jego działanie polegające na wypowiedzeniu obrony adw. K. W. – K. ma na celu niedopuszczenie do rozpoczęcia przewodu sądowego.

Dalsze postępowanie, w tym dowodowe, toczyło się bez udziału obrońcy oskarżonego M. Z., który w tym czasie był pozbawiony wolności.

Trafnie Sąd Odwoławczy dostrzegł, że sposób procedowania sądu I instancji był obarczony nieprawidłowościami, które ostatecznie doprowadziły do pozbawienia oskarżonego prawa do obrony w prowadzonym procesie. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że prokurator w skardze nie kwestionuje uchylenia wyroku Sądu Rejonowego i potrzeby powtórzenia przewodu sądowego w całości w odniesieniu do dwóch innych czynów zarzucanych oskarżonemu M. Z. w punkcie I i II aktu oskarżenia i rozpoznanych w tym samym postępowaniu, dotkniętym tym samym uchybieniem. W skardze domaga się bowiem uchylenia wyroku „kasatoryjnego” Sądu Odwoławczego jedynie w zakresie odnoszącym się do punktu III i IV wyroku Sądu Rejonowego. Tym samym w sposób dorozumiany uznaje, że naruszenie prawa oskarżonego do obrony w toku postępowania, ale jedynie w odniesieniu do dwóch innych czynów, uzasadnia jednak konieczność ponownego rozpoznania sprawy w pierwszej instancji. Nie przekonuje zawarty w skardze argument, że konieczność powtórzenia przewodu sądowego w zakresie czynów z pkt I i II wyroku Sądu Rejonowego w odniesieniu do oskarżonego uzasadnia dodatkowo naruszenie prawa do obrony oskarżonego M. T. przez niezasadną odmowę odroczenia rozprawy w dniu 26 października 2017 r.

Zgodnie z art. 78 § 1 k.p.k., oskarżony, który nie ma obrońcy z wyboru, może zażądać, aby wyznaczono mu obrońcę z urzędu, jeżeli w sposób należyty wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. Warunkiem przystąpienia do rozpoznawania wniosku w takim przedmiocie jest "należyte" wykazanie przez oskarżonego niemożności poniesienia kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru. Co prawda to na oskarżonym ciąży obowiązek wykazania tej okoliczności, jednakże o obowiązku i sposobach wykazania ubóstwa trzeba go pouczyć, do czego zobowiązuje przepis art. 16 § 2 k.p.k., z konsekwencjami procesowymi określonymi w art. 16 § 1 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 1 lipca 2009 r., sygn. III KK 3/09; wyrok Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2014 r., III KK 251/13).

Co istotne, przepis art. 78 § 1 k.p.k. odnosi się czasu teraźniejszego, a zatem wymagane jest by oskarżony należycie wykazał aktualnie niemożność

poniesienia kosztów obrony, co powinno skutkować wyznaczeniem obrońcy z urzędu. Sąd powinien więc oceniać jego sytuację majątkową w chwili orzekania w tym przedmiocie. Tymczasem Sąd Rejonowy nie rozważył w żaden sposób, czy rzeczywiście z powodu aktualnej sytuacji materialnej i rodzinnej, oskarżony nie posiadał realnych, na dzień zgłoszenia wniosku, możliwości poniesienia kosztów obrony z wyboru. Wywodzenie o stanie majątkowym oskarżonego tylko na tej podstawie, że dotychczas w postępowaniu korzystał z pomocy obrońcy z wyboru było daleko idącym uproszczeniem.

Jeżeli we wniosku oskarżony nie wykazał w sposób należyty, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny, Sąd powinien wezwać go do uzupełnienia wniosku i do udokumentowania okoliczności potwierdzających ubóstwo. Taki sposób procedowania wynika wprost z § 13 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 maja 2015 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu (t.j: Dz. U. z 2017 r., poz. 53). W sytuacji gdy takich kroków nie podjęto, trudno mówić o prawidłowym zweryfikowaniu zasadności wniosku. Wobec tego oskarżony został pozbawiony możliwości korzystania z pomocy obrońcy z urzędu, co spowodowało obrazę art. 6 k.p.k. w zw. z art. 78 § 1 k.p.k. Pozbawienie oskarżonego uzasadnionego prawa do korzystania z pomocy obrońcy, z zasady ma wpływ na treść wyroku, co jest stanowiskiem konsekwentnie prezentowanym w judykaturze (por. wyroki Sądu Najwyższego z: 8 września 1996 r., III KKN 67/96, Wokanda, 1997, nr 2, s. 8; 29 stycznia 2002 r., II KKN 386/99, Pr. i Pr. 2002, nr 10, poz. 6; 13 listopada 2002 r., V KKN 357/01; 3 kwietnia 2003 r., III KKN 145/01; 12 kwietnia 2006 r., II KK 234/05; 1 lipca 2009 r., III KK 3/09, OSNwSK 2009, poz. 1447; postanowienia Sądu Najwyższego z: 12 lutego 2010 r., IV KK 399/09, OSNwSK 2010, poz. 309 i 25 listopada 2010 r., V KZ 70/10). Na marginesie należy zauważyć, że obecny na rozprawie w dniu 26 października 2017 r. prokurator nie sygnalizował faktu korzystania przez oskarżonego z pomocy obrońcy z wyboru w innym postępowaniu. Do tej okoliczności prokurator odwołał się dopiero w mowie końcowej na rozprawie odwoławczej (k. 1477).

W realiach rozpatrywanej sprawy wniosku oskarżonego o wyznaczenie obrońcy z urzędu nie można było pozostawić bez rozpoznania jako złożonego po upływie 7-dniowego terminu wskazanego w art. 353 § 5 k.p.k., bowiem oskarżony nie został prawidłowo pouczone o skutkach niedotrzymania tego terminu. Z karty 970 akt sprawy wynika, że oskarżony został pouczone o powinności złożenia wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu w terminie 7 dni od daty wezwania na rozprawę, jednak zaniechano poinformowania go o tym, że w razie spóźnionego złożenia wniosku sąd może pozostawić go bez rozpoznania, jeżeli jego rozpoznanie spowodowałoby konieczność zmiany terminu rozprawy. Wobec powyższego należało rozpoznać merytorycznie wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu, stosując się do wymogów § 13 wspomnianego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości. Ponieważ Sąd meriti nie zachował tych wymogów, nierzetelnie rozpoznając wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu, słuszne było uchylenie jego wyroku ze względu na potrzebę powtórzenia przewodu sądowego w całości.

Niezależnie od powyższych rozważań podnieść należy, że prawo do posiadania obrońcy z urzędu wówczas, kiedy oskarżony nie jest w stanie ponieść kosztów obrony, należy do podstawowych zasad wyznaczających rzetelność procesu karnego, gwarantowanych zarówno przez art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, jak i art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.) oraz art. 14 ust. 3 lit. d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

W takim stanie rzeczy skarga prokuratora była niezasadna i nie mogła prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku w stosunku do M. Z. i do przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym w zakresie wskazanym przez prokuratora.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy oddalił skargę.