



Sygn. akt V KS 23/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Patrycja Kotlarska

w sprawie P. T.

oskarżonego z art. 178a § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 28 listopada 2018 r.,

skargi wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 5 czerwca 2018 r., sygn. akt V Ka [...]

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt . II K [...]

I. Uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w K.;

II. Zarządza zwrócenie oskarżonemu 450 (czterysta pięćdziesiąt) zł tytułem uiszczonej opłaty od skargi.

UZASADNIENIE

P. T. został oskarżony o to, że: w dniu 23 października 2017 r. w S., na ul. W. [...] w ruchu lądowym, kierował pojazdem mechanicznym marki D. o nr rej. [...], będąc w stanie nietrzeźwości na poziomie 0,71 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, tj. o czyn z art. 178a § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 7 lutego 2018 r., w sprawie II K [...], Sąd Rejonowy w S. orzekł, co następuje: *„I. ustalając, że oskarżony P. T. dopuścił się popełnienia czynu opisanego w akcie oskarżenia tj. występkę z art. 178 a § 1 kk na podstawie art. 66 § 1 kk i art. 67 § 1 kk postępowanie karne wobec oskarżonego w sprawie warunkowo umarza na okres 2 (dwóch) lat próby;*

II. na podstawie art. 67 § 3 kk orzeka wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres roku;

III. na podstawie art. 67 § 3 kk w zw. z art. 43 a § 1 kk orzeka od oskarżonego świadczenie pieniężne w wysokości 1000 (tysiąc) złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej;

IV. na podstawie art. 63 § 4 kk na poczet orzeczonego środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych zalicza oskarżonemu okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 23.10.2017 r. do dnia 07.02.2018 r.”; w wyroku orzeczono również o kosztach postępowania karnego (pkt V wyroku).

Wyrok ten został zaskarżony w całości na niekorzyść oskarżonego przez prokuratora. Prokurator zarzucił wyrokowi: *„Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia polegający na przyjęciu, iż wobec P. T. zachodzą podstawy do warunkowego umorzenia postępowania karnego, podczas gdy okoliczności podmiotowe i przedmiotowe rozpatrywanego czynu, w szczególności bardzo wysoki stan nietrzeźwości oskarżonego - 0,71 mg/dm³ (ok. 1,49 promila) alkoholu w wydychanym powietrzu, spowodowanie wysokiego zagrożenia dla bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wyrażające się w kierowaniu pojazdem mechanicznym na jedynym z głównych skrzyżowań ulic S., wysoki stopień społecznej szkodliwości zarzuconego P. T. czynu oraz wzgląd na cele kary w zakresie kształtowania zarówno u oskarżonego jak i w społeczeństwie prawidłowych postaw przestrzegania prawa przemawiają za wymierzeniem oskarżonemu kary 5 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem*

wykonania kary na okres 3 lat próby, orzeczenie zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 3 lat, zobowiązanie oskarżonego do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu, orzeczenie od oskarżonego świadczenia pieniężnego w kwocie 5000 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej.”

Podnosząc taki zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 5 czerwca 2018 r., w sprawie sygn. akt V Ka [...], Sąd Okręgowy w K. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S..

Z uzasadnienia tego wyroku wynika, że sąd odwoławczy uwzględnił apelację prokuratora i uznał, iż sąd pierwszej instancji błędnie ustalił zarówno stopień winy, jak i stopień społecznej szkodliwości czynu, albowiem okoliczności podjęcia samej decyzji o kierowaniu pojazdem w stanie nietrzeźwości oraz okoliczności samego czynu (szczegółowo wskazane – k. 96 akt), dają podstawę do ustalenia, że stopień winy oraz stopień społecznej szkodliwości były wyższe niż stopień nieznaczny, wymagany dla warunkowego umorzenia postępowania karnego. Jako podstawę prawną swojego orzeczenia wskazał przepis art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k., uznając, iż winna być wymierzona oskarżonemu kara, aczkolwiek nie przesądził o jej wymiarze.

Skargę od wyroku tego sądu wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu:

„- obrazę przepisów postępowania a mianowicie art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. i art. 79 § 4 k.p.k. polegającą na tym, że oskarżony nie miał w postępowaniu przygotowawczym i sądowym obrońcy w sytuacji, gdy zachodziła 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 pozwalał na udział i w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny, a Sąd nie wydał postanowienia w trybie art. 79 § 4 k.p.k., iż udział obrońcy w postępowaniu me jest obowiązkowy - stanowiącą bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

- obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 437 k.p.k. polegającą na uchyleniu wyroku Sądu Rejonowego w S. z dnia 7 lutego 2018 roku, sygn. akt II K [...] i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z powodu przyjęcia, że stopień winy i społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżonego jest wyższy niż nieznaczny w sytuacji, gdy okoliczności sprawy wskazują, że stopień winy i społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżonego nie są znaczne.”

Podnosząc takie zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu skargi obrońca podał, że uchybienie opisane w pierwszym zarzucie skargi ma postać bezwzględneho powodu odwoławczego z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. i zaistniało tak przed sądem pierwszej, jak i drugiej instancji, albowiem pomimo dopuszczenia przez prokuratora dowodu z opinii biegłych psychiatrów w zakresie, o którym mowa w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., po złożeniu opinii przez biegłych psychiatrów nie zostało - w toku postępowania przygotowawczego oraz sądowego (przed sądem pierwszej i drugiej instancji) - wydane na podstawie art. 79 § 4 k.p.k. - postanowienie dotyczące nieobowiązkowego udziału obrońcy w rozprawie; w tym zakresie skarżący przywołał wyrok SN z dnia 16 stycznia 2018 r., w sprawie V KK 450/17.

W pisemnym stanowisku co do skargi, prokurator Prokuratury Okręgowej w K. wniósł o jej oddalenie, przy czym przyznał rację skarżącemu co do zaistnienia w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji uchybienia przepisom art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. i art. 79 § 4 k.p.k. W odniesieniu do tej ostatniej okoliczności, stanowiącej bezwzględny powód odwoławczy z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., prokurator wskazał, że jej skutkiem byłoby także uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji i przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego. W takiej zaś sytuacji, zdaniem prokuratora, zadaniem sądu pierwszej instancji będzie procedowanie nie tylko bez uchybień dostrzeżonych przez Sąd Okręgowy w K., ale także rzeczą sądu będzie konwalidowanie nieprawidłowości w zakresie naruszenia przepisów art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. oraz art. 79 § 4 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga jest zasadna. Zgodzić trzeba się ze skarżącym, gdy wskazuje on w pierwszym zarzucie skargi, że w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, jak i przed sądem drugiej instancji, doszło do uchybienia, które ma postać tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., a polegało na prowadzeniu rozprawy przed sądem pierwszej i drugiej instancji bez obligatoryjnej obecności obrońcy oskarżonego. Otóż zasadnie wskazuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że po dniu 30 czerwca 2015 r. zmieniono treść przepisu art. 79 § 4 k.p.k. i od dnia 1 lipca 2015 r. to sąd, po dokonaniu oceny opinii biegłych lekarzy psychiatrów i uznaniu, iż jest ona uzasadniona, orzeka, że udział obrońcy oskarżonego nie jest obowiązkowy. Dopiero po stwierdzeniu przez sąd, że udział nie jest obowiązkowy, prezes sądu albo sąd zwalnia obrońcę wyznaczonego z urzędu z jego obowiązków, chyba, że zachodzą inne okoliczności, by oskarżony miał obrońcę z urzędu (art. 79 § 4 zd. 2 k.p.k.- por. wyrok SN z dnia 16 stycznia 2018 r., V KK 450/17, OSNKW 2018, nr 4, poz. 33). Podkreśla się zasadnie, że redakcja tego przepisu 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"). Można byłoby również zaakceptować sytuację, gdyby sąd orzekał w składzie jednego sędziego, a taka decyzja zostałaby podjęta w formie zarządzenia przewodniczącego składu, albowiem przy takim składzie sądu byłoby to równoznaczne z dokonaniem takiej oceny obecności obrońcy (nie będącej obligatoryjną) jednocześnie przez cały skład sądu; uchybienie natury formalnej nie miałoby w tym układzie znaczenia, skoro byłaby pewność, iż takie stanowisko wyraził jednocześnie także sąd. W tej sprawie dowód z opinii psychiatrów dopuścił prokurator (k. 28 akt sprawy), nie zwracając się jednocześnie o wyznaczenie obrońcy z urzędu dla oskarżonego (art. 81 § 1 k.p.k.). Po złożeniu do akt sprawy opinii (wpływ do Prokuratury 11 grudnia 2017 r. – k. 29-30) nie tylko zabrakło na tej opinii jakiegokolwiek adnotacji o stanowisku prokuratora, ale jedyną czynnością prokuratora było przesłanie jej do KPP w S., celem dołączenia do akt sprawy i wykonania czynności kończących oraz nadesłania ponownego akt sprawy. To, że z treści opinii psychiatrycznej nie wynikało, aby biegli mieli wątpliwości co do okoliczności, o których mowa w art. 79 § 1 pkt 3 i 4

k.p.k., nie zwalniało jednak sądu *meriti* od oceny takiej opinii, już po tym, jak akt oskarżenia został wniesiony do sądu (art. 79 § 4 k.p.k.). Takiej decyzji nie podjęto ani przed rozprawą w formie postanowienia, ani też na rozprawie (**skład jednoosobowy**) w formie postanowienia lub zarządzenia o nieobligatoryjnej obecności obrońcy (oskarżony w ogóle nie miał obrońcy). Zatem, stosownie do treści art. 79 § 3 k.p.k. oskarżony w toku rozprawy musiał mieć obrońcę, a jego brak stanowił o zaistnieniu tzw. bezwzględnego powodu odwoławczego z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 i 4 k.p.k. Po przyjęciu apelacji prokuratora akta sprawy zostały przesłane do Sądu Okręgowego w K. (wpływ w dniu 5 kwietnia 2018 r.), a do rozpoznania tej sprawy na rozprawie wyznaczono skład jednoosobowy (k. 75). Przewodniczący wydziału wydając zarządzenie o wyznaczeniu rozprawy nie wyznaczył oskarżonemu obrońcy, a zawiadomił jedynie oskarżonego oraz prokuratora (k. 76). W trakcie rozprawy odwoławczej oskarżony nie miał obrońcy, a w protokole rozprawy nie ma żadnej decyzji z której można byłoby wysnuć wniosek, że sąd (przewodniczący – skład jednego sędziego) zdecydował, iż obecność obrońcy nie jest obligatoryjna z uwagi na treść opinii psychiatrycznej (k. 91). To zaś oznacza, że również na tym etapie postępowania zaistniało uchybienie kwalifikowane z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 i 4 k.p.k. W tym układzie procesowym skarga musi zostać uwzględniona, albowiem zasadnie wskazano w jej treści na zaistnienie uchybienia z art. 439 § 1 k.p.k. na etapie postępowania odwoławczego (uchybienie art. 439 § 1 k.p.k. w sposób bezpośredni; art. 539a § 3 *in fine* k.p.k.). Dla takiego rozstrzygnięcia skargi nie ma znaczenia, że uchybienie z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. zaistniało również na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji, a zatem, skoro wyrok sądu pierwszej instancji został uchylony przez sąd odwoławczy, to prowadząc postępowanie przed sądem *meriti* od początku będzie można uniknąć zaistniałego uchybienia. Takiego stanowiska prokuratora nie można aprobować, albowiem prowadziłoby to do oddalenia skargi, pomimo stwierdzenia uchybienia o charakterze bezwzględnego powodu odwoławczego przed sądem odwoławczym. Konstrukcja skargi z art. 539a § 3 k.p.k. wskazuje, że zaistnienie na etapie postępowania odwoławczego uchybienia z art. 439 § 1 k.p.k. musi skutkować wyeliminowaniem z obrotu prawnego takiego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w

postępowaniu odwoławczym, niezależnie do tego, że taki wyrok (kasatoryjny) musi zapaść przy ponownym rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odwoławczym, a to z uwagi na istnienie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (por. D. Świecki [w:] D. Świecki [red.] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t .II, Warszawa 2017, s. 598 i 602-603). Rzeczą jednak kluczową jest to, że po pierwsze, rozstrzygnięcie kasatoryjne Sądu Najwyższego eliminuje uchybienie z art. 439 § 1 k.p.k. zaistniałe przed sądem odwoławczym na etapie postępowania odwoławczego, a zatem, pozwala na prawidłowe procedowanie ponowne w tym postępowaniu, a po drugie, w tej sprawie wskazuje na celowość wydania wyroku uchylającego z uwagi na wadliwość proceduralną (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.), a wskazanie na jej istnienie w wyroku sądu odwoławczego (obecnie takiego stwierdzenia nie ma w wyroku sądu II instancji) obligować będzie sąd pierwszej instancji do prawidłowego procedowania w toku rozpoznania sprawy.

Mając na względzie, że już pierwszy zarzut skargi musiał skutkować jej uwzględnieniem, zbyteczne jest odnoszenie się do zarzutu drugiej skargi. Na marginesie jedynie stwierdzić trzeba, że w tym zakresie wyraźne oparcie wyroku na podstawie z art. 454 k.p.k. czyniłoby skargę chybioną. Co do zasady, w ramach skargi nie jest możliwe merytoryczne kontrolowanie zasadności takiego a nie innego sposobu rozpoznania zarzutu apelacji przez sąd odwoławczy, który następnie uchyla zaskarżony wyrok. Jedyne wyjątek dotyczy kontroli zasadności uchylecia wyroku sądu pierwszej instancji na skutek uwzględnienia zarzutu apelacji opartego na uchybieniu z art. 439 § 1 k.p.k. (art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 k.p.k.).

Z tych wszystkich powodów należało orzec jak w wyroku. Z uwagi na treść art. 527 § 4 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k. konieczne było dokonanie zwrotu uiszczonej opłaty od skargi.