

Sygn. akt VII Ka 324/16 **UZASADNIENIE**

**K. J. został oskarżony o** to, że w dniu 25 września 2015r. w C. przy ul. (...). (...) usiłował dokonać włamania do wolnostojącej melaminy poprzez odgięcie drzwi wejściowych i kradzieży znajdującego się tam mienia na szkodę firmy (...) lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Policji,

tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk

**Wyrokiem z dnia 10 lutego 2016r. w sprawie IVK 902/15 Sąd Rejonowy w Częstochowie:**

1. uznał oskarżonego K. J. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i za to na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 37 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 2 kk warunkowo zawiesił wykonanie urzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności, na okres 2 (dwóch) lat tytułem próby;

3. na podstawie art. 73 § 2 kk oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

4. na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 kk zobowiązał oskarżonego do informowania Sądu o przebiegu okresu próby;

5. Na podstawie art. 627 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych i obciążył go wydatkami w kwocie 70 (siedemdziesiąt).

Powyższy wyrok został zaskarżony w drodze apelacji wywiezionej przez Prokuratora na korzyść oskarżonego. Skarżący zarzucił wyrokowi obrazę prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 79§1 pkt 1 kpk., polegającą na zaniechaniu wyznaczenia przez sąd w oparciu o cytowany przepis wyznaczenia obrońcy z urzędu, podczas gdy w/ w chwili popełnienia czynu nie ukończył 18 lat i winien w postępowaniu karnym występować wraz z obrońcą.

Stawiając powyższy zarzut na zasadzie art. 437§1 i 2 k.p.k. wniósł uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja zasługuje na uwzględnienie, albowiem zaistniała w sprawie bezwzględna przyczyna odwoławcza skutkująca koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Pierwszej Instancji, a określona w art. 439§1pkt.10k.p.k.

Jak słusznie wskazuje prokurator w wywiezionej apelacji, na etapie procedowania przez Sąd Pierwszej Instancji doszło do obrazę art. 79§1 pkt 1 kpk. Przepis ten w brzmieniu obowiązującym od dnia 1.07.2015r. stanowi bowiem, iż w postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli nie ukończył 18 lat. Tymczasem oskarżony, pomimo tego, że nie ukończył jeszcze 18 lat, albowiem urodził w dniu (...), występował przez Sąd Rejonowy bez obrońcy. Zaniechanie wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu przez sąd przed którym sprawa się toczy, pomimo regulacji art. 81k.p.k. nakazującej podjęcie takiej decyzji, w sytuacji gdy oskarżony nie ma obrońcy z wyboru, stanowi rażące naruszenie art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k., będące bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.. Nie mniej jednak Sąd Okręgowy zauważa,  **iż art. 79§1pkt. 1k.p.k. określający przesłanki obligatoryjnej obrony oskarżonego, a odnoszące się do jego wieku nie dotyczą wieku oskarżonego w czasie czynu, lecz w czasie postępowania karnego.** Co za tym idzie, w pierwszej kolejności wskazać należy, iż prowadzący postępowanie przygotowawcze winien zadbać o to, by oskarżony występował z obrońcą już na tym etapie postępowania a ponadto podkreślenia wymaga, iż wbrew odmiennym twierdzeniom skarżącego zawartym w apelacji, obligatoryjna obrona oskarżonego będzie zachodzić wyłącznie do daty ukończenia przez niego 18 roku życia, a zatem do dnia (...) Podobny podgląd wyraził również Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 lutego 2016r. wydanym w sprawie

IVKK 337/15 (OSN KW 2016/3/21) podkreślając, iż brak podstaw do przyjęcia, że wypadek obrony obligatoryjnej określony w art. 79 § 1pkt.1 k.p.k. dotyczy osoby, która ukończyła 18 lat, nawet jeżeli w czasie popełnienia czynu nie osiągnęła jeszcze tego wieku. Sąd Najwyższy zaprezentowany wyżej pogląd uzasadnił tym, iż wykładnia językowa art. 79§1pkt.1k.p.k.do wniosku, że ten przypadek obrony obligatoryjnej dotyczy osoby, która w czasie postępowania nie ukończyła 18 roku życia. Ustawodawca nie wiąże zatem obowiązku wyznaczenia obrońcy z pojęciem osoby nieletniej, ani z wiekiem oskarżonego w czasie popełnienia zarzucanych mu czynów, a jedynie z jego wiekiem w czasie postępowania.

W tych okolicznościach zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę oskarżonego K. J. przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Częstochowie.

Podstawę orzeczenia Sądu Okręgowego stanowi art. 437§2k.p.k. i art. 439§1pkt.10 k.p.k.