

POSTANOWIENIE

Dnia 9 marca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk (sprawozdawca)

SSN Igor Zgoliński

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jolanty Rucińskiej
w sprawie S.S.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 9 marca 2022 r.,

przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w K.,
postanowieniem z dnia 19 listopada 2021 r., sygn. akt VI Ka (...), zagadnienia
prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

**„Czy na etapie postępowania apelacyjnego, sprawa w której
zarzucono popełnienie przestępstwa z art. 280 § 1 kk, lecz sąd I
instancji przypisał oskarżonemu odpowiedzialność za
przestępstwo zakwalifikowane z przepisu przewidującego
zagrożenie karą pozbawienia wolności, której górna granica nie
przekracza 5 lat, jest - w myśl art. 14fa. 1 ustawy z dnia
20.04.2021 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych
innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 1023) - sprawą o przestępstwo
zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica nie
przekracza 5 lat, w sytuacji, gdy apelację wniesiono jedynie na
korzyść oskarżonego i w związku z tym podlega rozpoznaniu w
postępowaniu apelacyjnym w składzie jednoosobowym?”**

p o s t a n o w i ł

odmówić podjęcia uchwały.**UZASADNIENIE**

Zagadnienie prawne przedstawione do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu wyłoniło się na tle następującej sytuacji procesowej:

S. S. został oskarżony o popełnienie przestępstwa określonego w art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 180 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k. oraz kilku innych przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat (które dla przedstawionego zagadnienia prawnego nie mają znaczenia). Postępowanie przygotowawcze w tej sprawie prowadzone było w formie śledztwa.

Sąd Rejonowy w M., wyrokiem z dnia 11 maja 2021 r., sygn. II K (...), uznał oskarżonego S.S. – w istotnym dla pytania prawnego zakresie – za winnego popełnienia występku określonego w art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. w zb. z art. 180 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k. Wyrok ten został zaskarżony jedynie apelacją wniesioną na korzyść oskarżonego.

Rozpoznając środek zaskarżenia, Sąd Okręgowy w K. powziął wątpliwości, które zostały wyartykułowane w treści przytoczonego powyżej pytania prawnego.

Ustosunkowując się do zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w K. prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o odmowę przyjęcia uchwały.

Rozpoznając przedstawione zagadnienie prawne, Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I. W pierwszej kolejności, przed przystąpieniem do ewentualnych dalszych rozważań dotyczących kwestii stanowiącej przedmiot zagadnienia prawnego przedstawionego przez sąd odwoławczy, należało odnieść się do pytania sformułowanego przez Sąd Okręgowy w K. w przyzmacie jego formalnej dopuszczalności, tj. zbadać, czy spełnione zostały warunki procesowe do wystąpienia z pytaniem prawnym określone w treści przepisu art. 441 § 1 k.p.k.

Nie negując tego, że sformułowane przez Sąd Okręgowy w K. pytanie prawne zawarte w postanowieniu z dnia 19 listopada 2021 r. (sygn. VI Ka (...)) wyłoniło się na tle rozpoznawania środka odwoławczego, to nie sposób wszelako uznać, że zostały spełnione inne wymogi pozwalające na uznanie, iż doszło do

zmaterializowania się przesłanek warunkujących przedstawienie zagadnienia prawnego, o którym mowa w art. 441 § 1 k.p.k., do rozpoznania Sądowni Najwyższemu. W tym kontekście należy wskazać na dwie okoliczności prowadzące do uznania, że *in casu* nie doszło do zrealizowania ustawowych warunków uzasadniających wystąpienie przez sąd odwoławczy z pytaniem prawnym w trybie art. 441 § 1 k.p.k.

Po pierwsze, chodzi o to, że pytanie, z którym wystąpił Sąd Okręgowy w K., nie ma w istocie abstrakcyjnego charakteru. Mimo że zagadnienie prawne kierowane w trybie przepisu art. 441 § 1 k.p.k. winno wyłonić się na gruncie konkretnej sprawy zawisłej przed sądem odwoławczym, to celem instytucji procesowej przewidzianej w tym przepisie nie jest udzielenie przez najwyższą instancją sądową odpowiedzi mającej stanowić wskazówkę określonego sposobu rozstrzygnięcia danej kwestii, lecz dokonanie zasadniczej wykładni określonego przepisu czy przepisów. Tymczasem lektura pytania sformułowanego przez Sąd Okręgowy w K. w postanowieniu z dnia 19 listopada 2021 r. przekonuje, że sąd ten występując z pytaniem prawnym w trybie art. 441 § 1 k.p.k. dąży do uzyskania odpowiedzi na to, w jaki sposób ma postąpić w konkretnej sprawie (na co wskazuje m. in. podanie kwalifikacji prawnej przyjętej w sprawie w akcie oskarżenia oraz kwalifikacji prawnej przyjętej przez sąd *meriti*, wskazanie, że chodzi o sytuację, gdy apelacja została wniesiona jedynie na korzyść oskarżonego), tj. czy składem właściwym do rozpoznania sprawy S. S. w postępowaniu odwoławczym jest skład jednoosobowy, czy też — być może — skład trzyosobowy. Tak postawione zagadnienie nie może być przedmiotem pytania prawnego przedstawianego Sądowni Najwyższemu w trybie art. 441 § 1 k.p.k. Instytucja tzw. konkretnych pytań prawnych nie służy bowiem rozstrzyganiu przez Sąd Najwyższy (*loco* sądu odwoławczego) określonej kwestii (na co trafnie wskazuje się stanowisku przedstawionym przez prokuratora Prokuratury Krajowej), lecz wyjaśnianiu (w sposób abstrakcyjny) rysujących się istotnych wątpliwości interpretacyjnych.

Po wtóre, powzięta przez sąd odwoławczy kierujący pytanie prawne wątpliwość koncentruje się — jak wynika z analizy pytania prawnego oraz jego uzasadnienia — na dwóch zagadnieniach. Sąd Okręgowy w K. zastanawia się z jednej strony nad tym, czy skład sądu rozpoznającego sprawę w instancji

odwoławczej petryfikuje zapatrywanie prawne wyrażone w akcie oskarżenia (kwalifikacja zaproponowana przez oskarżyciela korespondująca z art. 14fa ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych; j.t.: Dz.U. z 2021 r., poz. 2095 ze zm.; dalej cyt. jako ustawa o zwalczaniu COVID-19; nawiasem mówiąc w pytaniu prawnym błędnie wskazano, że art. 14fa jest przepisem ustawy z dnia 20.04.2021 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2021 r. poz. 1023), czy też miarodajna jest — być może — kwalifikacja przyjęta w toku postępowania jurysdykcyjnego przez sąd pierwszej instancji. Z drugiej zaś strony przedmiotem wątpliwości powziętych przez sąd odwoławczy jest to, czy obowiązywanie ewentualnych ograniczeń procesowych uniemożliwiających dokonanie zmiany kwalifikacji prawnej rzutuje także na niedopuszczalność zmiany punktu odniesienia dla określenia właściwego składu sądu. Kwestie te nie wymagają jednak dokonania zasadniczej wykładni ustawy w rozumieniu przepisu art. 441 § 1 k.p.k. O ile bowiem brzmienie przepisu art. 14fa ust. 1 ustawy o zwalczaniu COVID-19 (tak jak brzmienie każdego innego przepisu) wymaga zawsze przeprowadzenia interpretacji, to jednak nie nasuwa ono wątpliwości wymagających dokonania interpretacji o charakterze zasadniczym, bowiem wskazane w uzasadnieniu postanowienia z dnia 19 listopada 2021 r. zagadnienia związane z wykładnią tego przepisu zostały już dawno rozpoznane — i rozstrzygnięte — przez orzecznictwo, w tym judykaturę Sądu Najwyższego, na tle analogicznych konstrukcji legislacyjnych używanych przez ustawodawcę w prawie procesowym od dekad. Z tych powodów, w związku z tym, że pytanie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w K. nie spełnia wymogów przewidzianych w przepisie art. 441 § 1 k.p.k. należało odmówić podjęcia uchwały w sprawie. Wypada jednak odnieść się do zagadnień wyartykułowanych w uzasadnieniu pytania skierowanego przez sąd odwoławczy-Sąd Okręgowy w K. i wyjaśnić, dlaczego w sprawie nie jest konieczne dokonanie zasadniczej wykładni przepisów stanowiących ośnowę wątpliwości powziętych przez ten sąd.

Jak wynika z wywodów przedstawionych w uzasadnieniu postanowienia Sądu Okręgowego w K. z dnia 19 listopada 2021 r. wątpliwości sądu pytającego

dotyczą dwóch zagadnień. Po pierwsze, nurtuje sąd pytający co jest miarodajne (jaka okoliczność) dla ustalenia składu sądu właściwego do rozpoznania sprawy na rozprawie apelacyjnej. Czy za wiążące w tym zakresie należy przyjąć stanowisko aktu oskarżenia (oskarżyciela publicznego) co do kwalifikacji czynu, czy też punkt odniesienia winno stanowić zapatrywanie prawne samego sądu pierwszej instancji (subsumcja przyjęta przez sąd pierwszej instancji). Sąd pytający wskazuje ponadto, że — w jego opinii — całą kwestię istotnie komplikuje obowiązywanie w niniejszym układzie procesowym (apelację wniesiono bowiem jedynie na korzyść oskarżonego) zakazu *reformationis in peius*. Powoduje to bowiem w sytuacji procesowej na tle której wyłania się pytanie, niedopuszczalność orzekania na niekorzyść i to mimo zakwalifikowania w akcie oskarżenia jednego z czynów zarzuconych oskarżonemu z przepisów przewidujących zagrożenie karą przewyższającą próg wskazany w art. 14fa ust. 1 ustawy o zwalczaniu COVID-19. Sąd wskazuje zatem, że obowiązywanie zakazu orzekania w instancji odwoławczej na niekorzyść może przemawiać za tym, że skoro w wyroku sądu *meriti* przyjęta została kwalifikacja prawna czynu zarzuconego odpowiadająca tej wskazanej w przepisie art. 14fa ust. 1 ustawy o zwalczaniu COVID-19, to właściwy do rozpoznania sprawy jest obecnie jednoosobowy skład sądu.

II. W myśl art. 14fa ust. 1 ustawy o zwalczaniu COVID-19 w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, epizodycznie o składzie sądu odwoławczego nie decydują wyłącznie kryteria wskazane w ustawie postępowania karnego — w art. 449 § 1 k.p.k. (tj. forma zakończenia postępowania przygotowawczego lub tryb ścigania przestępstwa — sprawa z oskarżenia prywatnego) lub art. 29 § 2 k.p.k. (orzeczona w pierwszej instancji lub postulowana przez oskarżyciela publicznego kara dożywotniego pozbawienia wolności). Zgodnie bowiem z ustawą o zwalczaniu COVID-19 w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie roku po ich odwołaniu w sprawach rozpoznawanych według przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat, na rozprawie apelacyjnej sąd

orzeka w składzie jednego sędziego, jeżeli w pierwszej instancji sąd orzekał w takim samym składzie.

Sięgnięto w tym przepisie do wypróbowanej, od lat używanej w obszarze regulacji prawnoprocesowych nie tylko w samych kodeksach, ale — także — w ustawach nowelizujących przepisy procesowe, formuły legislacyjnej, tj. wskazania na „sprawę o przestępstwo...”. Ustawodawca operuje tym kryterium jako punktem orientacyjnym dla wyznaczenia pewnych procesowych okoliczności modalnych (właściwość, skład sądu), stanowiących w określonym trybie postępowania pochodną kwalifikacji prawnej zarzuconego oskarżonemu czynu.

Efekt wykładni literalnej przepisu wskazanego w postanowieniu Sądu Okręgowego w K. o przedstawieniu zagadnienia prawnego Sądowi Najwyższemu nie nasuwa wątpliwości wymagających zasadniczej wykładni ustawy, zaś kwestie związane z tym, co jest miarodajne dla ustalenia charakteru sprawy (w ujęciu zastosowanym przez ustawodawcę w przepisie art. 14fa ustawy o zwalczaniu COVID-19), zostały już w sposób przekonywający wyjaśnione w utrwalonej i w zasadzie jednolitej judykaturze Sądu Najwyższego.

W pierwszej kolejności należy wskazać na to, że brak jest powodów, by o składzie sądu (gdy ten został przez ustawodawcę sprzężony z przyjmowaną oceną karnoprawną czynu będącego przedmiotem postępowania) decydować miała kwalifikacja prawna czynu będącego przedmiotem postępowania zaprezentowana w akcie oskarżenia (skardze zasadniczej). Choć niewątpliwie istotna w procesie, to ma ona jednak charakter co do zasady indykacyjny, tj. stanowi wskazanie procesowe dla sądu, które powinien on mieć na uwadze przy dokonywaniu oceny prawnej zarzuconego czynu i uwzględnić przy rozstrzyganiu w przedmiocie odpowiedzialności karnej, ale którym to wskazaniem sąd nie jest związany. Z przepisu art. 14fa ust. 1 ustawy o zwalczaniu COVID-19 wcale zresztą nie wynika, iż kwalifikacją prawną, która miałaby decydować w konsekwencji o tym, jaka sprawa jest przedmiotem postępowania („w sprawie o przestępstwo x”), jest kwalifikacja przyjęta w akcie oskarżenia.

Sąd nie jest związany oceną prawną oskarżyciela przy rozstrzyganiu o sprawie i w trakcie dokonywania oceny prawnej czynu. Przeciwnie: nie tylko jego uprawnieniem, ale obowiązkiem jest dokonanie adekwatnej rewizji kwalifikacji

prawnej zaproponowanej przez oskarżyciela w akcie oskarżenia, jeśli tylko jest to uzasadnione przeprowadzonymi w sprawie dowodami i dokonanymi na ich podstawie ustaleniami faktycznymi albo względami związanymi z uwzględnieniem argumentów juredydycznych uzasadniających odstąpienie od wstępnej kwalifikacji zaproponowanej przez akt oskarżenia i przyjęciem przez sąd — *in concreto* — odmiennej, prawidłowej subsumcji czynu zarzuconego oskarżonemu (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.). W kontekście problematyki stanowiącej ośnowę pytania prawnego wyartykułowanego w postanowieniu Sądu Okręgowego w K. z dnia 19 listopada 2021 r. dodać trzeba w tym miejscu następującą uwagę. Ewentualne dokonanie przez sąd *meriti* zmiany kwalifikacji prawnej zaproponowanej przez oskarżyciela publicznego w akcie oskarżenia ma doniosłe znaczenie prawne. Nie tylko bowiem skutkuje zmianą optyki odnośnie do adekwatnej reakcji karno-prawnej, którą należy zastosować wobec oskarżonego, ale ma — również — doniosłe implikacje o charakterze procesowym (określenie składu sądu właściwego do rozpoznania danej sprawy).

Zasygnalizowane powyżej pytanie dotyczące tego, której z pojawiających się w trakcie procesu kwalifikacji prawnych (kwalifikacja przyjęta przez oskarżyciela w akcie oskarżenia, kwalifikacja zastosowana przez sąd pierwszej instancji) należy dać prymat, gdy warunkuje to określony tryb rozpoznania sprawy, nie jest wcale nowe. Pojawia się ono w judykaturze przede wszystkim na tle problematyki sądu właściwego i stanowiło przedmiot licznych (i w zasadzie jednolitych) wypowiedzi zarówno najwyższej instancji sądowej, jak i sądów powszechnych. Jak wiadomo, o tym, który sąd jest właściwy (rzeczowo, funkcjonalnie) w niektórych układach procesowych decyduje bowiem charakter sprawy (tj. ustalenie, tego, jak winno się kwalifikować czyn będący przedmiotem toczącego się postępowania).

Zarówno orzecznictwo, jak i doktryna przyjmuje w zasadzie konsekwentnie (odmienne poglądy są odosobnione), że miarodajna jest przy rozstrzyganiu tej kwestii ocena o charakterze zobiektywizowanym, a nie ocena oskarżyciela publicznego i kwalifikacja prawna uzewnętrzniona w skardze zasadniczej. Przyjmuje się bowiem trafnie, że „przedmiotem postępowania i wyrokowania jest czyn przestępny [...] sąd nie jest krępowany oceną prawną (kwalifikacją) czynu zawartą w oskarżeniu” (S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem*

powszechnym. Przebieg procesu i postępowanie wykonawcze, Warszawa 1948, s. 71).

Jeśli chodzi o judykaturę, to już w przedwojennym orzecznictwie Sądu Najwyższego (na gruncie przepisów rosyjskiej ustawy postępowania karnego z 1864 r., obowiązującej do dnia 30 czerwca 1928 r. na terenie byłego zaboru rosyjskiego) zarysowała się wyraźnie tendencja do zdecydowanej „obiektywizacji” charakteru prawnego sprawy (tj. do uniezależnienia oceny kwalifikacji prawnej czynu od jego uzewnętrznienia procesowego w postaci kwalifikacji przyjętej w skardze zasadniczej). W orzeczeniu Sądu Najwyższego z 12 grudnia 1919 r., sygn. 923/1919, odnoszącym się do kwestii związku właściwości sądu i charakteru prawnego czynu będącego przedmiotem postępowania przyjęto, że cyt.: „właściwość sądu zależy od faktycznych okoliczności sprawy, ustalonych w skardze pierwotnej lub na podstawie przewodu sądowego (art. 117 U.P.K.)” (Zbiór orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby (Karnej), rok 1919, poz. 55, *podkr.* - SN).

W powojennej judykaturze najwyższej instancji sądowej ta tendencja — jeśli nie liczyć rzadkich przypadków prezentowania odmiennego stanowiska przez Sąd Najwyższy — jednolicie podtrzymywana. Uznano, że „podstawą właściwości rzeczowej sądu jest czyn przestępny zarzucony oskarżonemu, a nie błędna jego kwalifikacja przytoczona w akcie oskarżenia, bez względu na to, czy oskarżycielem jest prokurator, czy też inny oskarżyciel nie będący prokuratorem” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1955 r., sygn. III KO 74/54, OSNCK, z. 4/1955, poz. 43). Wówczas, gdy właściwość rzeczowa sądu została przez ustawodawcę uzależniona od kwalifikacji prawnej czynu, to decyduje o niej czyn przestępny popełniony przez oskarżonego tak, jak się on przedstawia w świetle okoliczności danej sprawy, a nie błędna jego kwalifikacja, przytoczona przez oskarżyciela w akcie oskarżenia (uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 1961 r., sygn. VI KO 79/60, OSNPG, z. 3/1961, poz. 48; analogicznie — wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1972 r., sygn. III KR 210/72, OSNKG, z. 4/1973, poz. 47; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1984 r., sygn. V KRN 371/84, OSNPG, z. 7/1985, poz. 101 z aprobowanymi uwagami M. Cieślaka i Z. Dody, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w*

zakresie postępowania karnego (lata 1984-1985), Warszawa 1987, s. 39; por. także uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2000 r., sygn. I KZP 35/2000, OSNKW, z. 11-12/2000, poz. 92 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 lutego 2000 r., sygn. IV KKN 596/99, SIP «Lex» nr 51132; 2 października 2006 r. sygn. V KK 211/06, SIP «Lex» nr 196967; 1 grudnia 2010 r., sygn. III KK 224/10, SIP «Lex» nr 653509; 9 stycznia 2013 r., sygn. V KK 382/12, SIP «Lex» nr 1289073; w orzecnictwie sądów powszechnych postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 28 kwietnia 1992 r., sygn. II AKz 112/92, SIP «Lex» nr 21130; w literaturze przedmiotu por. m. in.: S. Zabłocki [w:]: Z. Gostyński (red.) i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2004, s. 164; P. Hofmański (red.), E. Sadzik i K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2007, s. 691; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania Karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 1099; J. Grajewski [w:] J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2010, s. 88-89; D. Świecki [w:] D. Świecki (red.) B. Augustyniak, K. Eichstaedt i M. Kurowski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013, s. 437). Poglądy przeciwne, jak już powiedziano, mają charakter zdecydowanie odosobniony (orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1961 r., sygn. III KZ 50/61, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, z. 1/1962, s. 410). Ocena prawna czynu oskarżyciela publicznego zaprezentowana przezeń w akcie oskarżenia nie wyznacza więc w sposób finalny (wiązący) właściwości rzeczowej sądu. To zatem dokonanie autonomicznej oceny przez sąd (ale także — przez prezesa sądu/przewodniczącego wydziału wyznaczającego skład sądu), której podstawą jest najbardziej aktualny stan faktyczny sprawy (w zależności od etapu postępowania: stan faktyczny przedstawiony w akcie oskarżenia, stan faktyczny wynikający z dowodów przeprowadzonych w toku przewodu sądowego) — jest miarodajne dla ustalenia właściwości sądu.

Wylania się naturalnie pytanie, czy powyższe poglądy judykatury (odnoszące się do tego, jaki jest punkt odniesienia dla oceny charakteru sprawy zawisłej przed sądem *p i e r w s z e j i n s t a n c j i*) wolno przetransponować na układ procesowy stanowiący ośnowę pytania prawnego przedstawionego Sądowi Najwyższemu przez Sąd Okręgowy w K.?

Otóż brak jest jakichkolwiek dobrych racji przemawiających przeciw przyjęciu, że w przypadku, w którym określenie składu sądu (odwoławczego, orzekającego na rozprawie apelacyjnej) zostało przez ustawodawcę sprzężone i bezpośrednio uzależnione od kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu należałoby przyjąć odmienne zapatrywanie również w postępowaniu odwoławczym. Wszak także w sytuacji przewidzianej przez ustawę o zwalczaniu COVID-19 (art. 14 fa ustawy), skład sądu odwoławczego na rozprawie został bezpośrednio powiązany z z obiektywizowanym ustaleniem charakteru sprawy (co zostało od strony redakcyjnej ujęte w sformułowaniu uzależniającym skład sądu odwoławczego orzekającego na rozprawie apelacyjnej od tego, że chodzi o przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat). Również i tutaj miarodajna powinna być więc dokonywana na określonym etapie postępowania i korespondująca z „ostatnim” stanem faktycznym ustalonym w sprawie aktualna ocena sądu, nie zaś — kwalifikacja przyjęta w skardze zasadniczej (akcie oskarżenia).

Powyższe uwagi nie wyczerpują jednak zagadnienia. Tym bowiem, co odróżnia sytuację normowaną przez przepis art. 14fa ustawy o zwalczaniu COVID-19 od układów procesowych, których dotyczą powołane powyżej judykaty Sądu Najwyższego i sądów powszechnych jest to, że przepis art. 14fa ustawy o zwalczaniu COVID-19 odnosi się do nieco odmiennego układu procesowego niż ten, który był przedmiotem cytowanych orzeczeń. Chodzi bowiem o sytuację, w której w procesie na etapie postępowania odwoławczego dochodzi do równoległego zmaterializowania się dwóch, niejako konkurujących ze sobą ocen prawnych co do kwalifikacji prawnej tego czynu objętego zarzutem (kwalifikacja oskarżyciela publicznego i odmienna subsumcja dokonana przez sąd *meriti*). Nasuwa się więc pytanie: jakie znaczenie należy przypisać kwalifikacji prawnej przyjętej przez sąd *meriti* w układzie procesowym, w którym ustawa łączy skład sądu orzekającego na rozprawie apelacyjnej z charakterem sprawy, uzależniając skład od kwalifikacji prawnej czynu będącego przedmiotem postępowania (sprawa o przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat)? Czy i n a c z e j (być może) winno się traktować sytuację, w której kwalifikacja czynu będącego przedmiotem

postępowania decyduje o składzie sądu pierwszej instancji (jak wskazano, w judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się, że kwalifikacja prawna przyjęta w akcie oskarżenia jest obojętna dla dokonywanej oceny, subsumcja powinna się bowiem opierać na obrazie czynu przestępnego popełnionego przez oskarżonego „tak jak się on przedstawia się w świetle okoliczności danej sprawy”), zaś odmiennie układ procesowy, w którym ocena prawna czynu będącego przedmiotem postępowania wyznacza skład sądu *odwoławczego* (obok kwalifikacji z aktu oskarżenia w procesie dochodzi do uzewnętrznienia oceny karnoprawnej sądu *a quo*)? Innymi słowy rzecz sprowadza się do tego, czy przy określaniu składu sądu drugiej instancji (gdzie jest on warunkowany kwalifikacją prawną czynu stanowiącego przedmiot zarzutu) należy kierować się subsumcją przyjętą przez sąd *meriti* (jest ona wiążąca dla prezesa sądu przedsiębiorczego w tym zakresie tzw. czynności dekretacyjne o mieszanym, procesowo-organizacyjnym charakterze), czy też ocena prawna sądu pierwszej instancji nie jest w takim układzie miarodajna dla ustalenia właściwego składu sądu orzekającego na rozprawie apelacyjnej. Opowiedzieć należy się zdecydowanie za drugim z tych stanowisk.

Wyrok sądu pierwszej instancji i zawarte w nim rozstrzygnięcia co do subsumcji czynu zarzucanego oskarżonemu nie mają (w sytuacji, w której dochodzi do zaskarżenia wyroku sądu *meriti*) charakteru prawomocnego. Są to „zmienne procesowe” o płynnym, procesowo labilnym charakterze. Mogą i powinny być w dalszym postępowaniu poddane rewizji, zaś kwalifikacja prawna przyjęta przez sąd pierwszej instancji jest przedmiotem oceny w toku postępowania apelacyjnego i — podobnie jak sąd pierwszej instancji poddaje w toku postępowania ocenie kwalifikację prawną czynu zarzucanego przyjętą w akcie oskarżenia — może być zrewidowana przez sąd drugiej instancji, jeśli doszło do przyjęcia wadliwej subsumcji. Rozstrzygnięcia te nie mają wiążącego charakteru w dalszym postępowaniu (postępowaniu odwoławczym), choć — w praktyce postępowania odwoławczego oraz tzw. postępowania okołoapelacyjnego — to właśnie kwalifikacja prawna przyjęta w wyroku sądu pierwszej instancji może stanowić wstępny punkt odniesienia dla ustalenia tego, czy w danej sprawie wchodzi w rachubę przyjęcie, że postępowanie dotyczy sprawy o przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat (art. 14fa

ustawy o zwalczaniu COVID-19). Zatem w ramach tzw. czynności dekretacyjnych (art. 350 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k.), związanych z wyznaczeniem składu sądu, subsumcja prawna zastosowana przez sąd pierwszej instancji może stanowić punkt orientacyjny dla prezesa sądu (przewodniczącego wydziału, upoważnionego sędziego) przy określaniu składu sądu orzekającego na rozprawie apelacyjnej. Nie da się jednak wykluczyć w niektórych wypadkach dopuszczalności dokonania odmiennej oceny charakteru sprawy (przyjęcia innej, niż to uczyniono w orzeczeniu sąd pierwszej instancji kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu), jeśli w toku wstępnego badania sprawy w ramach tzw. czynności dekretacyjnych prezes sądu dojdzie do wniosku, że czyn winien być inaczej zakwalifikowany. W konsekwencji może zostać wydana dekretacja określająca skład sądu odwoławczego orzekającego na rozprawie apelacyjnej w oparciu o kwalifikację prawną nieodpowiadającą kwalifikacji przyjętej w postępowaniu pierwszoinstancyjnym przez sąd *meriti*.

Należy z kolei ustosunkować się do tego, czy dekretacja (zarządzenie w przedmiocie wyznaczenia składu) prowadzi do petryfikacji składu sądu orzekającego na rozprawie apelacyjnej w związku z przyjętą przez prezesa sądu (przewodniczącego wydziału, upoważnionego sędziego) oceną charakteru prawnego sprawy (kwalifikacji zdarzenia będącego przedmiotem zarzutu). Na tak sformułowane pytanie trzeba — także — odpowiedzieć przecząco. Zarządzenie prezesa sądu (przewodniczącego wydziału, upoważnionego sędziego) nie ma charakteru wiążącego dla składu sądu wyznaczonego do merytorycznego rozpoznania sprawy. Godzi się zwrócić uwagę na to, że w każdym układzie procesowym sąd odwoławczy jest zobligowany — już to na skutek podniesionych w apelacji zarzutów, już to *motu proprio*, w oparciu o dyspozycję przepisu art. 455 k.p.k., tj. niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów (jeśli w apelacji pochodzącej od podmiotu fachowego brak stosownych zarzutów nawiązujących do prawidłowości zastosowanej w sprawie kwalifikacji prawnej albo orzeczenie nie zostało zaskarżone w całości lub co do winy przez podmiot niefachowy — art. 433 § 1 k.p.k.,) oraz kierunku zaskarżenia (art. 434 § 2 k.p.k.) — do poddania dokładnej analizie kwestii prawidłowości kwalifikacji prawnej przyjętej przez sąd pierwszej instancji. Niezależnie więc od kierunku zaskarżenia i

podniesionych w środku odwoławczym zarzutów kwalifikacja prawna jest *z a w s z e* obiektem kontroli ze strony sądu odwoławczego. Przeprowadzanie kontroli apelacyjnej implikuje zatem konieczność poddania kwestii prawidłowości subsumcji zastosowanej przez sąd pierwszej instancji kontroli ze strony sądu *ad quem* (sprawa ewentualnej zmiany zaskarżonego orzeczenia na skutek przeprowadzonej kontroli to rzecz procesowo odrębna; nie zawsze będzie dopuszczalna: art. 455 zd. drugie k.p.k.). W konsekwencji możliwe jest dokonanie w tym zakresie innej oceny niż to uczynił sąd *meriti*. Sąd odwoławczy po rozpoznaniu sprawy w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu — również w granicach podniesionych zarzutów (dotyczących prawidłowości kwalifikacji prawnej przyjętej przez sąd pierwszej instancji) oraz w zakresie szerszym w przypadku wskazanym w art. 455 k.p.k., może więc dojść do konkluzji, że przyjęta pierwotnie przez sąd pierwszej instancji kwalifikacja odpowiadająca przestępstwu zagrożonemu karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat jest wadliwa, zaś prawidłowa byłaby — *in casu* — subsumcja wedle przepisu przewidującego karę pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności (rzecz jasna możliwa jest także sytuacja odwrotna).

Mówiąc inaczej: mimo tego, że sąd *a quo* wypowiedział się już w kwestii oceny prawnej czynu będącego przedmiotem postępowania karnego, to dokonana uprzednio przez sąd pierwszej instancji (nieprawomocna) ocena kwalifikacji prawnej czynu będącego przedmiotem procesu będzie zawsze, w każdym układzie procesowym, przedmiotem merytorycznej oceny w toku postępowania apelacyjnego *ex officio* oraz poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów w oparciu o przepis art. 455 k.p.k. (jeśli brak jest zarzutów nawiązujących do błędnej kwalifikacji prawnej w apelacjach pochodzących od pomiotów fachowych lub orzeczenie nie zostało zaskarżone w całości lub co do winy przez nieprofesjonalną stronę postępowania), zaś kontrola odwoławcza może prowadzić do zakwestionowania subsumcji przyjętej przez sąd *meriti*, zrewidowania ocen sądu pierwszej instancji i — w niektórych układach procesowych (jeśli będzie to dopuszczalne) — wydania orzeczenia reformatoryjnego. Należy w tym miejscu położyć szczególny nacisk na to, że zrewidowanie ocen odnoszących się do

poprawności przyjętej przez sąd pierwszej instancji kwalifikacji prawnej siłą rzeczy musi rzutować na kwestię składu sądu właściwego do rozpoznania sprawy, jeśli został on przez ustawodawcę ściśle sprzężony z (prawidłową) kwalifikacją prawną. Ocena sądu *meriti* (przyjęta przez ten sąd subsumcja) nie stanowi więc „ostatniego słowa” w procesie, skoro sąd odwoławczy nie tylko jest uprawniony, ale — **z a w s z e** — zobligowany do poddania analizie prawidłowości subsumcji dokonanej przez sąd pierwszej instancji, zaś w niektórych układach procesowych — także do wydania orzeczenia reformatoryjnego i modyfikacji subsumcji sądu pierwszej instancji przy niezmienionym stanie faktycznym (zawsze wówczas, gdy zmiana kwalifikacji następuje na korzyść oskarżonego; modyfikacja na niekorzyść jest dopuszczalna tylko przy zaskarżeniu orzeczenia na niekorzyść oskarżonego) .

Rodzi się na tym tle pytanie, czy ewentualna — następcza — rewizja oceny prawnokarnej dokonanej przez sąd pierwszej instancji, rzutująca na skład sądu rozpoznającego sprawę na rozprawie apelacyjnej (dokonana już po wydaniu przez prezesa sądu/przewodniczącego wydziału zarządzenia o wyznaczeniu składu sądu na rozprawie apelacyjnej) może skutkować zmianą składu sądu w układzie, w którym w zarządzeniu prezesa sądu (przewodniczącego wydziału, upoważnionego sędziego) o wyznaczeniu składu sądu właściwego do rozpoznania środka zaskarżenia przyjęto wadliwy punkt odniesienia dla określenia kompletu orzekającego (błędą kwalifikację prawną).

W uzasadnieniu postanowienia Sądu Okręgowego w K. z dnia 19 listopada 2021 r. wyrażono zapatrywanie, że cyt.: „wyłączona jest możliwość wydania przez przewodniczącego wydziału zarządzenia o rozszerzeniu składu”. To prawda, że ustawa postępowania karnego nie przewiduje odrębnego, wyraźnego trybu dla tego rodzaju rozstrzygnięcia, tak jak to jest w przypadku ewentualnego stwierdzenia niewłaściwości sądu (art. 35 § 1 k.p.k.). Uprawnienie prezesa sądu (przewodniczącego wydziału, upoważnionego sędziego) do modyfikacji zarządzenia wyznaczającego skład sądu jawi się jako dyskusyjne. W judykaturze przyjmuje się jednak trafnie, że kwestia właściwego składu sądu powinna być badana przez sąd wyznaczony do rozpoznania sprawy w pryzmacie kwalifikacji czynu określającej komplet sądu właściwy do rozpoznania danej sprawy, a wcześniej podjęte decyzje incydentalne odnoszące się do tej kwestii nie mają

przymiotu finalności i nie wiążą sądu wyznaczonego do rozpoznania sprawy: „[...] ani zarządzenie prezesa o wyznaczeniu określonego składu sądu, ani też postanowienie wydane w tym przedmiocie przez sąd na posiedzeniu nie są wiążące w dalszym postępowaniu (art. 347 k.p.k.), a więc mają charakter wstępny” (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2000 r., sygn. I KZP 35/00). Jeśli zatem skład sądu koresponduje z kwalifikacją prawną czynu będącego przedmiotem postępowania „pierwotnie”, tj. przez sąd wyznaczony do rozpoznania sprawy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i kwalifikacja ta została następnie zaaprobowana oraz przyjęta za podstawę określenia składu sądu odwoławczego na rozprawie apelacyjnej w zarządzeniu prezesa sądu (przewodniczącego wydziału, upoważnionego sędziego) dokonującego dekretacji co do składu sądu w postępowaniu apelacyjnym, a kwalifikacja ta jest (w ocenie sądu *ad quem*) prawidłowa, to brak jest wówczas przeszkód, by sąd przystąpił do merytorycznego rozpoznania sprawy w składzie określonym w zarządzeniu prezesa sądu (przewodniczącego wydziału, upoważnionego sędziego). Jeśli jednak sąd odwoławczy — po dokonaniu analizy kwestii prawidłowości subsumcji przyjętej przez sąd pierwszej instancji — dojdzie do wniosku, że kwalifikacja prawna, na której oparta została decyzja (zarządzenie) o wyznaczeniu określonego składu jest jednak wadliwa, zaś przyjęcie prawidłowej kwalifikacji rzutuje na skład sądu właściwy do rozpoznania sprawy na rozprawie apelacyjnej, to dokonanie takiej oceny winno prowadzić do zmiany składu sądu orzekającego w postępowaniu apelacyjnym. Wówczas sąd odwoławczy winien wydać postanowienie o przekazaniu sprawy do rozpoznania właściwemu składowi sądu, korespondującemu z brzmieniem art. 14fa ustawy o zwalczaniu COVID-19 (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2000 r., sygn. I KZP 35/00).

Sumując powyższe rozważania odnoszące się do problematyki składu sądu w układzie procesowym, gdy to ocena karnoprawna czynu będącego przedmiotem zarzutu warunkuje skład sądu właściwy do rozpoznania danej sprawy, należy zwrócić szczególną uwagę na istnienie następujących zależności pomiędzy oceną charakteru prawnego czynu będącego przedmiotem postępowania dokonywaną na użytek określenia (trafnej) reakcji karnej, a tą samą oceną dokonywaną na użytek określenia właściwego składu sądu.

Otóż okolicznością o charakterze „stałym” (procesowo spetryfikowanym) w postępowaniu karnym jest czyn zarzucony w akcie oskarżenia (zasada niezmienności przedmiotu procesu). Należy skonstatować, że dokonanie oceny i zastosowanie prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu będącego (nieulegającym żadnym modyfikacjom w toku postępowania) przedmiotem postępowania spełnia jednocześnie dwie odrębne funkcje w prawie karnym. Prawnmaterialną (prawidłowe przypisanie odpowiedzialności karnej za określony czyn, korespondująca z prawidłową subsumcją — adekwatna reakcja prawnokarna) oraz prawnoprocesową (ustalenie właściwego składu sądu, co jest warunkowane dokonaniem prawidłowych ustaleń odnoszących się do kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego oskarżonemu). Dostrzegając więc wyraźną korelację pomiędzy przyjmowaną kwalifikacją prawną i jej implikacjami dla aspektu prawnomaterialnego rozstrzygnięcia sprawy (mówiąc w pewnym skrócie: zastosowanie trafnej reakcji karnej, czego warunkiem jest naturalnie przyjęcie prawidłowej subsumcji czynu będącego przedmiotem osądu) oraz prawnoprocesowego (skład sądu) należy podkreślić, że zarówno warunkiem prawidłowości zastosowanej w sprawie reakcji prawnokarnej (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.), jak i warunkiem wyznaczenia i orzekania w sprawie przez sąd w składzie zgodnym z ustawą (aspekt procesowy przyjęcia określonej kwalifikacji prawnej) jest niewadliwe określenie kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego oskarżonemu w skardze zasadniczej w sposób zobiektywizowany. Zatem co do zasady organ procesowy (sąd) nie powinien być przy dokonywaniu tej oceny skrępowany żadnymi ograniczeniami, mogącymi prowadzić do rozbratu pomiędzy prawidłową kwalifikacją prawną, a konturami faktycznymi czynu ustalonymi w toku postępowania jurysdykcyjnego.

Ujawnia się na tym tle pytanie, czy zaktualizowanie się w postępowaniu ewentualnych barier procesowych uniemożliwiających sądowi (odwoławczemu) dokonanie zmiany przyjętej uprzednio kwalifikacji prawnej i zastosowania kwalifikacji prawidłowej, tj. odpowiadającej dokonany w sprawie ustaleniom faktycznym (chodzi tu o aspekt materialnoprawny prawidłowej subsumcji), może rzutować na kwestię procesową (składu sądu), która — jak już powiedziano wyżej — została przecież sprzężona z prawidłową kwalifikacją prawną czynu będącego przedmiotem zarzutu postawionego podsądnemu. Ujmując rzecz od innej strony:

chodzi tu o odpowiedź na pytanie, czy implikacją istnienia określonych barier uniemożliwiających zastosowanie prawidłowej kwalifikacji prawnej (zakaz *reformationis in peius*, art. 455 zd. drugie k.p.k.) bądź wymierzenia kary odpowiadającej zagrożeniu przewidzianemu w części szczególnej kodeksu karnego (prawie karnym pozakodeksowym) za dane przestępstwo, jest także konieczność przewartościowania punktu odniesienia dla określenia składu sądu właściwego do rozpoznania sprawy.

Z tego, że dokonanie przez sąd prawnej modyfikacji wadliwie przyjętej kwalifikacji prawnej i ewentualne przeprowadzenie korekty w sferze stosowanych środków reakcji karnej jest w danym postępowaniu niedopuszczalne (z uwagi na dyspozycję art. 434 § 1 k.p.k. bądź art. 455 zd. drugie k.p.k., por. jednak także ograniczenia wynikające z kodeksu karnego, np. art. 54 § 2 k.k., które — nie zmieniając zagrożenia karą przewidzianego za dany czyn zabroniony — uniemożliwiają jednak sądowi w niektórych przypadkach orzeczenie kary przewidzianej za dane przestępstwo), bynajmniej nie wynika, że bariery te „promieniają” na kwestię dokonania kwalifikacji prawnej na użytek ustalenia właściwego składu sądu i wiążą przy tej właśnie ocenie. Ustalenie właściwego składu sądu orzekającego na rozprawie apelacyjnej (art. 14fa ustawy o zwalczaniu COVID-19) winno korespondować z obiektywnie prawidłową kwalifikacją prawną czynu zarzuconego oskarżonemu. Irrelevantne przy tym dla dokonywanej oceny są bariery procesowe albo ograniczenia prawnomaterialne ewentualnie blokujące dokonanie obiektywnej kwalifikacji prawnej na określonym etapie postępowania bądź wyłączające *in concreto* możliwość zastosowania określonych środków reakcji prawnokarnej przewidzianych w części szczególnej ustawy karnej.

Zapatrywanie (którego wyraźny refleks można dostrzec w treści wywodów zaprezentowanych w uzasadnieniu postanowienia zawierającego pytanie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w K.), że istnienie innych uwarunkowań prawnych, uniemożliwiających w konkretnej sprawie realizację zasady trafnej reakcji karnej (właśnie z uwagi na obowiązywanie procesowych barier w zakresie dokonywania rewizji kwalifikacji prawnej w określonym kierunku) wynika, jak się zdaje, z błędnego założenia co do przyjętej przesłanki rozumowania. Chodzi mianowicie o nietrafne potraktowanie dwóch zagadnień immanentnie powiązanych

z dokonaniem prawidłowej oceny prawnej stanu faktycznego będącego przedmiotem postępowania (z jednej strony subsumcji czynu na użytek „prawnomaterialny”, z drugiej: kwalifikacji prawnej czynu na użytek „procesowy”, tj. ustalenia właściwego dla sprawy składu sądu) w sposób nierozłączny (sprzężony ze sobą) i przyjęcia — nieznajdującego oparcia w jednoznacznym tekście przepisu — stanowiska, że blokady procesowe uniemożliwiające przyjęcie określonej kwalifikacji prawnej czynu ustalonego w trakcie postępowania na ocenę charakteru prawny czynu (czy orzeczenie kary przewidzianej przez ustawę za dane przestępstwo przez część szczególną kodeksu karnego) na zasadzie *sui generis* sprzężenia zwrotnego winno się odnosić również do kwestii ustalania kwalifikacji prawnej na użytek określenia składu sądu właściwego do rozpoznania sprawy i przyjęcia, że blokady te emanują także na kwestię procesową związaną z określeniem trybu postępowania (w aspekcie określenia składu sądu właściwego do orzekania w dane sprawie). Tymczasem takiej relacji nie sposób wywieść z obowiązujących regulacji procesowych. Brak — co zdaje się być podstawą argumentacji zaprezentowanej w postanowieniu Sądu Okręgowego w K. z dnia 19 listopada 2021 r. — *iunctim* między procesową niedopuszczalnością dokonania korekty błędnej kwalifikacji prawnej na niekorzyść oskarżonego, a składem sądu orzekającego w sprawie. Brzmienie art. 14fa ustawy o zwalczaniu COVID-19 nie daje bowiem podstawy do uzależnienia składu sądu od materializujących się w postępowaniu odwoławczym ograniczeń w zakresie możliwej do przyjęcia przez sąd odwoławczy kwalifikacji prawnej. Przewidziane przez ustawę postępowania karnego blokady procesowe (art. 434 § 1 k.p.k., art. 455 zd. drugie k.p.k.) są wyłomem od zasady trafnej reakcji i stanowią — wyjątkową w systemie prawa karnego procesowego — koncesję ustawodawcy (podyktowaną względami gwarancyjnymi wobec oskarżonego) na rzecz dokonywania oceny prawnej nieodpowiadającej zobiektywizowanej ocenie prawnej. Stanowi to zresztą dodatkowy argument przeciwko uzależnieniu kierunku oceny kwalifikacji prawnej czynu będącego przedmiotem postępowania dokonywanej (samoistnie i tylko na użytek ustalenia właściwego składu sądu) od barier procesowych uniemożliwiających dokonanie rewizji kwalifikacji prawnej przyjętej przez sąd pierwszej instancji, skoro te ostatnie regulacje stanowią ustawowy wyjątek od

reguły dokonywania subsumcji o charakterze zobiektywizowanym, tj. odpowiadającym rzeczywistemu charakterowi czynu wynikającemu z ustaleń faktycznych poczynionych w toku postępowania jurysdykcyjnego.

Wreszcie trzeba wskazać na to, że przeciwko przyjęciu stanowiska, w myśl którego istnienie blokady procesowej uniemożliwiającej wydanie orzeczenia surowszego skutkuje koniecznością oparcia składu sądu właściwego do rozpoznania sprawy na rozprawie apelacyjnej tylko na tej kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu, która jest możliwa do przyjęcia w związku z obowiązywaniem zakazu *reformationis in peius* (czy wyjątku orzekania poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów wynikającego z przepisu art. 455 zd. drugie k.p.k.), przemawia także i to, że tam, gdzie intencją ustawodawcy było odstąpienie od mechanizmu polegającego na uzależnieniu określenia składu sądu właściwego do rozpoznania sprawy od zobiektywizowanej kwalifikacji prawnej czynu będącego przedmiotem postępowania i wprowadzenie innych kryteriów warunkujących skład sądu niż zobiektywizowana ocena kwalifikacji prawnej czynu będącego przedmiotem zarzutu, to wówczas dał temu wyraz przez wprowadzenie do kodeksu postępowania karnego wyraźnych regulacji procesowych, zrywających cumę istniejącą pomiędzy zobiektywizowaną oceną co do kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu a składem sądu.

Zgodnie z § 1 nieobowiązującego już art. 671a k.p.k., orzekanie przez wojskowy sąd garnizonowy w sprawie o przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat lub karą łagodniejszą, jeżeli oskarżony pozostawał na wolności, następowało jednoosobowo (a nie w składzie ławniczym) również na rozprawie głównej. Ustawodawca przyjął jednak (art. 671a § 2 k.p.k.), że „jeżeli po rozpoczęciu przewodu sądowego okaże się, że ustały okoliczności umożliwiające stosowanie przepisu § 1, sąd rozpoznaje sprawę w dalszym ciągu w tym samym składzie”. W takim układzie procesowym — na mocy wszelako wyraźnego uregulowania — o składzie sądu nie mógł decydować rzeczywisty charakter prawny czynu zarzucanego oskarżonemu, lecz zaszłość procesowa w postaci zaaprobowania na etapie dekretowania składu sądu (jeszcze przed rozpoczęciem przewodu sądowego) kwalifikacji prawnej uzasadniającej orzekanie w sprawie przez wojskowy sąd garnizonowy w składzie jednego sędziego. Po rozpoczęciu

przewodu sądowego ta wstępna kwalifikacja prawna ulegała więc swoistemu procesowemu spetryfikowaniu (ale tylko z punktu widzenia określenia składu sądu) i dokonanie przez sąd zobiektywizowanej oceny, że przedmiotem postępowania jest czyn, którego kwalifikacja nie odpowiada już tej wskazanej w art. 671a § 1 k.p.k., nie mogło w dalszym toku postępowania prowadzić do zmiany składu sądu i powrotu do orzekania w składzie jednego sędziego i dwóch ławników (por. S. Przyjemski [w.]: Z. Gostyński (red.) i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2004, s. 1017-1018; P. Hofmański (red.), E. Sadzik i K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2007, s. 844). Podobnego mechanizmu procesowego ustawodawca nie wprowadził do treści przepisu art. 14fa ustawy o zwalczaniu COVID-19. Oznacza to, że skoro skład sądu właściwego do rozpoznania sprawy uzależniony jest od kwalifikacji prawnej czynu, to o składzie sądu (w braku istnienia wyraźnego wyłączenia na wzór tego przewidzianego w uchylonym już przepisie art. 671a § 2 k.p.k.) decyduje zobiektywizowana ocena kwalifikacji prawnej. *Nota bene* analogicznie kwestia ta została rozwiązana na gruncie kodeksu postępowania karnego w przypadku jeszcze jednego, podobnego układu procesowego. Otóż jeśli w toku postępowania jurysdykcyjnego dojdzie do rewizji oceny przyjętej pierwotnie przez autora skargi zasadniczej kwalifikacji prawnej czynu będącego przedmiotem postępowania, i w wyniku tej ponownie dokonanej oceny okazuje się, że sprawę należałoby przekazać innemu, właściwemu sądowi (czyn okazuje się wykroczeniem, nie przestępstwem) ustawodawca — na mocy wyraźnego przepisu (art. 400 k.p.k.) — daje jednak pierwszeństwo (*in casu* obiektywnie wadliwej) ocenie co do kwalifikacji przyjętej formalnie przez akt oskarżenia. Mimo że jest ona błędna, to jednak w takim układzie to procesowe uwewnętrznienie określonej kwalifikacji na wcześniejszym etapie postępowania decyduje — wyjątkowo — o sądzie właściwym do rozpoznania sprawy.

Finalnie godzi się odnotować, że także w judykaturze zdecydowanie przeważa powyższe zapatrywanie na znaczenie obowiązywania określonych barier procesowych uniemożliwiających ewentualne dokonanie rewizji ocen w zakresie przyjętej kwalifikacji prawnej, wynikających z obowiązywania w postępowaniu zakazu *reformationis in peius* w płaszczyźnie określenia niektórych elementów

składających się na tryb postępowania (m. in. właściwości sądu orzekającego w postępowaniu, jego składu). Już w uchwale Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów 19 marca 1970 r., VI KZP 27/69 (OSNKW, z. 4-5/1970, poz. 53) przyjęto, że „przymiotu przestępstwa, za które ustawa przewiduje karę śmierci, nie traci czyn zagrożony taką karą nawet w wypadku, gdy z mocy określonego przepisu części ogólnej k.k. nie jest w ogóle możliwe wymierzenie kary najwyższej (por. art. 31 k.k. z 1969 r. [odpowiednik art. 54 § 2 k.k.] albo gdy wymierzeniu takiej kary stoi na przeszkodzie procesowy zakaz *reformationis in peius* (por. art. 408 k.p.k. [odpowiednik art. 443 zd. pierwsze k.p.k.]). To trafne stanowisko jest konsekwentnie podtrzymywane w judykaturze Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, zaś odmienne poglądy mają charakter sporadyczny i nie wydają się być dostatecznie uargumentowane.

I tak w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2013 r., sygn. IV KK 351/12 (OSNKW, z. 8/2013, poz. 69), wyrażono zapatrywanie, że cyt.: „zapis w art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k., na podstawie którego w sprawach o określone występki orzeka w pierwszej instancji sąd okręgowy, odnosi się do konkretnych czynów wyczerpujących znamiona ustawowe przestępstw wskazanych w tym przepisie, bez względu na to, czy czyny te zostały prawidłowo zakwalifikowane i bez względu na to, że obiektywnie prawidłowa kwalifikacja prawna nie jest możliwa do przyjęcia ze względu na przepisy procesowe o charakterze gwarancyjnym, jakimi są art. 434 k.p.k. i art. 443 k.p.k. Ujmując sprawę inaczej, o właściwości rzeczowej decyduje opis czynu i jego znamiona, a nie prawidłowa bądź nieprawidłowa kwalifikacja prawna przyjęta w akcie oskarżenia lub wyroku (por. także analogiczne stanowisko w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2016 r., sygn. II KK 291/16, SIP «Lex» nr 2163309, jak również wywody pomieszczone w końcowej partii uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2013 r., sygn. I KZP 25/12, OSNKW, z. 5/2013, poz. 37). Także w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2014 r. sygn. II KK 262/13 (OSNKW z. 9/2014, poz. 68) przyjęto, że „jeżeli właściwość rzeczowa sądu zależy od rodzaju sprawy poddanej osądowi, decydujące znaczenie dla oceny, czy orzekał sąd właściwy, ma czyn przestępny, na którego popełnienie wskazuje akt oskarżenia, z tym jednak zastrzeżeniem, że ani opis czynu, ani kwalifikacja prawna zaproponowana w akcie oskarżenia, nie

wiążą sądu, [...] Przy tym żadnego wpływu na właściwość sądu nie ma zakaz *reformationis in peius* z art. 443 k.p.k.". Również w orzecznictwie sądów powszechnych prezentowane jest zbieżne zapatrywanie, tj. przyjmuje się, że cyt.: „choć pośredni zakaz *reformationis in peius* uniemożliwia wydanie w przyszłości orzeczenia surowszego niż uchylone, nie zmienia jednak przedmiotu procesu wytyczonego treścią skargi zasadniczej, jak też nie modyfikuje wymogów art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k., który to przepis właściwość rzeczową sądu okręgowego definiuje odwołaniem się do zwrotu kodeksu karnego ‘zbrodnia’ ” (Sąd Apelacyjny Gdańsku w wyroku z dnia 25 czerwca 2014 r., sygn. II AKa 130/14, SIP «Lex» nr 1566831, Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 1 kwietnia 2015 r., sygn. II AKa 57/15, SIP «Lex» nr 1668706).

Lojalnie wypada jednak odnotować i odnieść się także do tych nielicznych orzeczeń, w których przyjęto odmienne stanowisko. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 6 listopada 2008 r. (sygn. IV KK 143/08, OSNKW, z. 5/2009, poz. 38) uznał za „uprawnione [...] stwierdzenie, że zakaz określony w art. 443 k.p.k. współkształtuje właściwość i skład sądu pierwszej instancji ponownie rozpoznającego sprawę”, co skutkowało tym, że „w opisie przypisanego na nowo czynu [...] nie mogły więc znaleźć się elementy odpowiadające znamionom zniesławienia, a w kwalifikacji prawnej przypisanego czynu - powołany być art. 212 § 1 k.k. Sąd Rejonowy ponownie nie rozpoznawał zatem sprawy o przestępstwo określone w tym ostatnim przepisie, ale o czyn z art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.” (skład sądu determinował przepis art. 486 § 2 k.p.k. obowiązujący do dnia 27 lipca 2007 r., zgodnie z brzmieniem tego przepisu sprawy o przestępstwa określone w art. 212 k.k. sąd rozpoznawał w składzie jednego sędziego i dwóch ławników). Podobnie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2013 r. sygn. III KK 26/13 (SIP «Lex» nr 1328036) przyjęto, że skoro „sąd I instancji orzekający ponownie był bowiem związany pośrednim zakazem *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k.), wykluczającym możliwość wydania orzeczenia surowszego niż uchylone nie tylko co do kary, jak w stanie prawnym aktualnym dla orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1970 r., w sprawie VI KZP 27/69, ale również co do opisu i kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego”, to niemożliwe było „przyjęcie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu elementów faktycznych wypełniających

znamiona usiłowania zabójstwa i skazanie go za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., ograniczając zakres przedmiotowy sprawy do orzekania w zakresie pozostałych czynów, w tym zbrodni z art. 280 § 2 k.k. [...] w konsekwencji Sąd I instancji w postępowaniu ponownym nie mógł już w ogóle badać kwestii odpowiedzialności oskarżonego za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., zarzucane pierwotnie w akcie oskarżenia, ponieważ wszedłby w kolizję z uprzednim orzeczeniem Sądu odwoławczego. Prowadzi to do wniosku, że w analizowanym układzie procesowym wyrok Sądu odwoławczego uchylający poprzedni wyrok Sądu I instancji, z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania spowodował, iż sprawa ta nie wymagała już składu Sądu określonego w art. 28 § 4 k.p.k., zaś aktualizował orzekanie w składzie wskazanym w art. 28 § 2 k.p.k.". W orzecznictwie sądów powszechnych identyczny pogląd został zaprezentowany w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 kwietnia 2014 r. II AKa 87/14, SIP «Lex» nr 1466969 (analogicznie jak w orzeczeniu Sądu Najwyższego sygn. III KK 26/13). Zastrzeżenia budzi jednak to, że w obu tych judykatach Sądu Najwyższego nie rozważano i nie ustosunkowano się do — szerzej naświetlonej powyżej — kwestii odrębności zagadnienia roli spełnianej przez ocenę prawną czynu będącego przedmiotem postępowania (kwalifikacji prawnej) dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego (subsumcja przyjmowana w wyroku) oraz dla kwestii trybu postępowania (właściwość, skład sądu). Dokonywane w tym zakresie oceny mają autonomiczny charakter i nie są ze sobą sprzężone normatywnie, zaś w samej treści przepisów normujących właściwość sądu (skład) nie nawiązano wyraźnie do zagadnienia procesowych ograniczeń obejmujących korektę kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego w akcie oskarżenia.

Wreszcie zasygnalizować należy orzeczenie najwyższej instancji sądowej, które w ogóle wymyka się spod jednoznacznej kategoryzacji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2010 r. sygn. II KK 112/10, SIP «Lex» nr 694532), tj. nie może być zaliczone do żadnej z powyżej wskazanych grup judykatów. Zdają się w nim bowiem zderzać dwa przeciwstawne zapatrywania na kwestie ustalania właściwego składu sądu: z jednej strony uznaje się, że znaczenie dla ustalenia właściwego składu sądu ma zobiektywizowana ocena zdeterminowana obrazem

czynu będącego przedmiotem postępowania („decydujące znaczenie ma tutaj czyn przestępczy, na którego popełnienie wskazuje akt oskarżenia - skarga uprawnionego oskarżyciela”), z drugiej zaś twierdzi się w tym judykacie, że finalnie miarodajna dla ustalenia składu sądu jest ocena zaprezentowana przez oskarżyciela: „adekwatnym do podtrzymanego przez prokuratora zarzutu z art. 148 § 1 k.k. był pięcioosobowy skład orzekający mimo, że ze względu na zakaz *reformationis in peius* z art. 443 k.p.k., w rachubę wchodziło przypisanie oskarżonej jedynie czynów z art. 239 § 1 k.k. i art. 240 § 1 k.k.” (widoczna jest tu wyraźna analogia do stanowiska zajętego w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1961 r., sygn. III KZ 50/61).

Wszystkie przedstawione powyżej argumenty prowadzą do wniosku, że **istnienie barier procesowych powodujących niedopuszczalność modyfikacji kwalifikacji prawnej w postępowaniu odwoławczym (art. 434 § 1 k.p.k., art. 455 zd. drugie k.p.k.) wpływa wyłącznie na ograniczenie swobody sądu odwoławczego w zakresie ewentualnego skorygowania wyroku sądu *meriti* co do błędnego rozstrzygnięcia w przedmiocie kwalifikacji prawnej — w kierunku obiektywnie trafnym. Powyższe ograniczenia procesowe nie rzutują jednak na sposób dokonywania oceny kwalifikacji w pryzmacie ustalenia właściwego składu sądu rozpoznającego sprawę na rozprawie apelacyjnej, który został uzależniony w y ł ą c z n i e od zobiektywizowanej (a zatem — autonomicznej od istniejących w danym układzie procesowym uwarunkowań związanych z procesowymi ograniczeniami orzekania na niekorzyść oskarżonego) oceny kwalifikacji prawnej czynu będącego przedmiotem postępowania (zagrożenie za przestępstwo wyznaczone przez przepis art. 14fa ustawy o zwalczaniu COVID-19).**