

POSTANOWIENIE

Dnia 27 lutego 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)

SSN Michał Laskowski

SSN Jarosław Matras (sprawozdawca)

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Aleksandra Herzoga
w sprawie **R. K., M. P., T. O., P. G. i J. Z.**,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu
w dniu 27 lutego 2013 r.,
przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w C.,
postanowieniem z dnia 31 października 2012 r., sygn. akt VII Ka [...], zagadnienia
prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy dla ustalenia właściwości rzeczowej sądu istotny jest stan prawny z czasu wniesienia aktu oskarżenia, wskazujący w przepisie art. 25 § 1 k.p.k. zbrodnie i enumeratywnie wymienione występki jako określone typy czynów zabronionych, do rozpoznania których właściwy jest sąd okręgowy czy też na etapie ustalenia właściwości rzeczowej sądu uwzględnia się zasadę określoną w przepisie art. 4 § 1 k.k.”

p o s t a n o w i ł

odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Postanowienie o przedstawieniu zagadnienia prawnego zapadło w następującej sytuacji procesowej. R. K., M. P., T. O., P. G. oraz J. Z. zarzucono w akcie oskarżenia popełnienie 3 przestępstw, w tym tego, że na przełomie czerwca i lipca 2002 r. w C. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, przy użyciu przemocy polegającej na biciu rękami po ciele, grożeniu, przypalaniu papierosami, doprowadzili R. B. i J. K. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na odbyciu stosunku płciowego, tj. przestępstwa z art. 197 § 2 i 3 k.k. (czyn opisany w pkt III a.o.). Akt oskarżenia wpłynął do Sądu Okręgowego w C. w dniu 4 listopada 2005 r., a więc już po wejściu w życie ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 163, poz.1363), dalej jako: ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. lub: nowela lipcowa.

W dniu 15 lutego 2008 r. Sąd Okręgowy w C. wydał wyrok (sygn. akt II K [...]), którym uznał oskarżonych R. K., T. O., P. G. oraz J. Z. (co do M. P. sprawa została wcześniej wyłączona i zawieszona) za winnych przestępstwa z art. 197 § 3 k.k., i wymierzył T. O., P. G. oraz J. Z. kary po 3 lata pozbawienia wolności, zaś R. K. karę 4 lat pozbawienia wolności. Wyrok ten został zaskarżony przez obrońców oskarżonych, przy czym w apelacji obrońcy P. G. postawiony został zarzut obrazy art. 4 § 1 k.k. w odniesieniu do tego przestępstwa, albowiem w uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy przyjął, że czyn ten stanowił zbrodnię (k. 899). Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 19 czerwca 2008 r., sygn. akt II AKa [...] uchylił wyrok w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w C.. W uzasadnieniu wskazał m.in. że błędem było zaniechanie oceny prawnej czynu z art. 197 § 3 k.k. z zastosowaniem zasad wynikających z art. 4 k.k. i uznanie, że przestępstwo to w dacie jego popełnienia stanowiło zbrodnię, mimo, iż czyn ten wówczas stanowił występki. Postanowieniem z dnia 16 kwietnia 2009 r. Sąd Okręgowy w C., po wcześniejszym podjęciu postępowania wobec M. P., stwierdził swoją niewłaściwość i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w C., powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 34/06. Sąd Rejonowy w C., po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 20 stycznia 2012 r., sygn. akt III K [...], uznał R. K. oraz M. P. za winnych popełnienia występkę z art. 197 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.

i za ten czyn wymierzył im kary po 3 lata pozbawienia wolności. Pozostałych trzech oskarżonych uniewinnił od popełnienia tego czynu.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych R. K., M. P., T. O. (co do innego przestępstwa), a także prokurator w zakresie uniewinnienia T. O., P. G. oraz J. Z. od popełnienia czynu z art. 197 § 3 k.k. Rozpoznając te apelacje Sąd Okręgowy w C. postanowieniem wydanym w dniu 31 października 2012 r., na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przekazał Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, o treści wskazanej w części wstępnej postanowienia.

W uzasadnieniu swojego orzeczenia Sąd Okręgowy w C. wskazał, że ujawnione zagadnienie stanowi istotny problem interpretacyjny, gdyż przepis art. 25 § 1 k.p.k. jest rozbieżnie rozumiany w praktyce sądowej, zaś wyjaśnienie zagadnienia może mieć znaczenie prejudycjalne dla kształtowania orzecznictwa, a także ma znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, wobec wątpliwości, czy Sąd Rejonowy był właściwy rzeczowo do jej rozpoznania. Sąd ten wskazał na treść uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2007 r., I KZP 34/06, OSNKW 2007, z. 2, poz. 10 oraz na tożsame zapatrywanie prawne zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2011 r., II KO 49/11, Lex 960528, by dalej przywołać odmienny pogląd prezentowany w postanowieniach sądów apelacyjnych: we Wrocławiu z dnia 1 sierpnia 2001 r., II AKz 363/01, OSA 2001/10/68, w Warszawie z dnia 8 listopada 2005 r., II AKz 523/05, KZS 2006, z. 2, poz. 66, w Krakowie z dnia 19 sierpnia 2010 r., KZS 2010, z.10, poz.18 oraz z dnia 6 maja 2011 r., KZS 2011, z. 9, poz. 43. W ocenie występującego z tzw. pytaniem prawnym sądu, również poglądy zawarte w piśmiennictwie przemawiają za zasadnością stanowiska prezentowanego w orzeczeniach sądów apelacyjnych, które sprowadza się do tezy, iż na właściwość rzeczową uregulowaną w treści art. 25 § 1 k.p.k. nie ma wpływu treść art. 4 § 1 k.k. Jako pierwszy wskazano ten, który został przedstawiony w głosie krytycznej W. Jasińskiego do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2011 r. (LEX 2012/el). Pogląd ten, przywołany zresztą *in extenso* w uzasadnieniu postanowienia, sprowadza się do twierdzenia, że „właściwość sądu, do którego kierowana jest skarga uprawnionego oskarżyciela lub któremu sprawa przekazywana jest w trakcie toczącego się postępowania, określana jest na podstawie przepisów ustawy karnej oraz karnoprosesowej obowiązujących

w momencie badania przez sąd swojej właściwości. Jeśli w sprawie powinien znaleźć zastosowanie przepis art. 4 § 1 k.k., to nastąpi to dopiero na etapie orzekania. Ewentualne zatem konsekwencje stosowania ustawy względniejszej nie będą miały znaczenia dla ustalenia właściwości sądu”. Ponadto sąd odwołał się do Komentarza do Kodeksu postępowania karnego pod red. P. Hofmańskiego (Warszawa 2007, t. I, s. 204), w którym wyrażono pogląd, że jeśli zarzucono oskarżonemu zbrodnię, a sąd *meriti* przypisał mu występki, zaś wyrok został zaskarżony tylko na korzyść, to przy ewentualnym uchyleniu tego wyroku, sądem właściwym będzie dalej sąd okręgowy, albowiem dalej oskarżony stoi pod zarzutem zbrodni.

W końcowej części uzasadnienia sąd podkreślił, że – jego zdaniem – dla ustalenia właściwości rzeczowej sądu istotny jest stan prawny z czasu wniesienia aktu oskarżenia, wskazujący w przepisie art. 25 § 1 k.p.k. zbrodnie i enumeratywnie występkę jako określone typy czynów zabronionych. Przyjęcie takiego poglądu działałoby, jak to ujął, stabilizująco na tok procesów i zapewniałoby większy standard obrony (art. 80 k.p.k.), a nadto pozwoliłoby uniknąć sytuacji wpływania spraw o ten sam typ czynu zabronionego do sądu rejonowego i okręgowego tylko z powodu innej daty – przed lub po wejściu w życie ustawy nowelizującej – popełnienia czynu. W ocenie sądu, to reguła petryfikacji właściwości sądu przemawiać winna, także w realiach sprawy będącej przedmiotem pytania prawnego w sprawie I KZP 34/06, za zachowaniem właściwości sądu rejonowego do zakończenia postępowania w I instancji.

W pisemnym wniosku prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o podjęcie uchwały następującej treści: „Właściwość rzeczowa sądu, do którego kierowana jest skarga uprawnionego oskarżyciela lub któremu sprawa jest przekazywana w trakcie toczącego się postępowania, jest określana na podstawie przepisów ustawy karnej oraz karnoprocesowej obowiązujących w momencie badania przez sąd swojej właściwości. W przypadku, gdy na podstawie ustawy nowej nastąpiła zmiana właściwości rzeczowej, orzeka sąd dotychczas właściwy, gdy akt oskarżenia wniesiono przed wejściem w życie nowej ustawy. Na określenie właściwości nie może mieć wpływu przepis art. 4 § 1 k.k., który znajduje zastosowanie na etapie orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej”. W uzasadnieniu swojego stanowiska prokurator podniósł, że przepis art. 25 § 1 k.p.k., w zestawieniu z art. 4 § 1 k.k., nie wydaje się jednoznaczny i umożliwia odmienne interpretacje, czego

efektem są przeciwstawne poglądy w orzecznictwie sądów, jak i w piśmiennictwie, a wynikają one z rozmaitej wykładni. To zaś uzasadnia dokonanie zasadniczej wykładni ustawy, tym bardziej, iż dotychczasowe wypowiedzi Sądu Najwyższego nie usunęły wątpliwości wyartykułowanych w pytaniu prawnym. Rozwijając swoje stanowisko wskazał dalej na to, iż pojęcie zbrodni ma ustawową definicję w art. 7 § 2 k.k., ale z art. 25 § 1 k.p.k. nie wynika jednoznacznie, jaki moment decyduje o stwierdzeniu właściwości sądu. Prokurator podniósł następnie, że na ogół pierwszym momentem, w którym aktualizuje się określenie właściwości rzeczowej sądu, jest wstępna kontrola aktu oskarżenia, albowiem z art. 332 § 1 pkt 5 k.p.k. wynika, iż akt oskarżenia powinien zawierać wskazanie sądu właściwego do rozpoznania sprawy, zaś orzecznictwo i doktryna są zgodne, że sąd nie jest związany kwalifikacją prawną przyjętą w akcie oskarżenia. Odnosząc się do zmiany przepisu art. 197 § 3 k.k., który na skutek regulacji zawartej w ustawie z dnia 27 lipca 2005 r. z dniem 26 września 2005 r. został podzielony na dwa odrębne typy kwalifikowane (§ 3 i § 4), z których każdy stał się zbrodnią, i wpływu tej zmiany na kwestię ustalania właściwości sądu w oparciu o przepis art. 25 § 1 k.p.k., wskazał na treść uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2007 r., I KZP 34/06 oraz na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2011 r., II KO 49/11, przy czym podniósł, że wyrażony w tych orzeczeniach pogląd spotkał się w doktrynie tak z aprobatą, jak i z krytyką. Prokurator zauważył, że odmienne stanowisko zajęto także w orzecznictwie sądów apelacyjnych i w tym zakresie przywołał te same postanowienia, które wskazane zostały w uzasadnieniu postanowienia sądu odwoławczego.

Prezentując w dalszej części swoje stanowisko, prokurator wyszedł z założenia, iż wykładnia językowa art. 25 § 1 k.p.k. nie prowadzi do jednoznacznego wyniku interpretacyjnego, zaś zmiany w zakresie instytucji właściwości sądu, która ma charakter procesowy, należy postrzegać w aspekcie zasad intertemporalnych określanych dwoma regułami, tj. regułą bezpośredniego stosowania ustawy nowej, albo regułą dalszego obowiązywania dawnego prawa (reguła petryfikacji). Dostrzegając w ustawie nowelizującej brak przepisów intertemporalnych oraz wysuwając tezę, iż ich brak był efektem przeoczenia i chaosu w zakresie tworzenia prawa, co zaistniało również w ustawie z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 64, poz. 432), uznał, że wypracowane na tle tej właśnie nowelizacji

stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 19 grudnia 2007 r., I KZP 38/07, OSNKW 2007, z.12, poz. 87 oraz w postanowieniach z dni: 20 marca 2008 r., I KZP 42/07, OSNKW 2008, z. 5, poz. 33, 28 kwietnia 2008 r., I KZP 7/08, OSNKW 2008, z. 6, poz. 43, 29 kwietnia 2009 r., I KZP 3/09, OSNKW 2009, z. 6, poz. 42 winno mieć znaczenie dla wyjaśnienia kwestii prawnej sformułowanej w tej sprawie. Zdaniem prokuratora, problem określenia właściwości rzeczowej sądu w przypadku zmiany dotychczasowego występku z art. 197 § 3 k.k. w zbrodnię, można rozwiązać bez odwoływania się do kwestii stosowania reguły z art. 4 § 1 k.k. O wadliwości stosowania art. 4 § 1 k.k. ma świadczyć ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r., mocą której dokonano zmian m.in. w obrębie art. 189 k.k. Przepis ten przed wejściem w życie tej ustawy był występkiem, zaś z dniem wejścia jej w życie zachowanie ujęte w dotychczasowym przepisie art. 189 § 2 k.k., a polegające na pozbawieniu wolności połączonym ze szczególnym udręczeniem, stało się zbrodnią (art. 189 § 3 k.k.). W ustawie tej, w tym właśnie zakresie nastąpiła zmiana właściwości z sądu rejonowego do sądu okręgowego. Tymczasem wskazana ustawa zawiera art. 3 będący przepisem intertemporalnym, który stanowi, że *„jeżeli na podstawie niniejszej ustawy nastąpiła zmiana właściwości sądu, orzeka sąd dotychczas właściwy, gdy akt oskarżenia wniesiono przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy”*. Zdaniem prokuratora, gdyby przy decydowaniu o właściwości rzeczowej stosować art. 4 § 1 k.k., to omawiany przepis międzyczasowy jawiłby się jako zbędny, albowiem zmiana w zakresie art. 189 § 3 k.k. miała identyczny charakter jak ta wprowadzona ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. w odniesieniu do przestępstwa z art. 197 § 3 k.k. Z tego tytułu, w ocenie prokuratora, przepis art. 3 tej ustawy stanowi istotną wskazówkę interpretacyjną do wykładni noweli lipcowej. Potrzeba wypełnienia rzeczywistej luki prawnej winna skutkować zastosowaniem zasad analogicznych co w art. 7 p.w.k.p.k., a zatem w sprawach, w których akt oskarżenia został wniesiony przed wejściem w życie ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. orzekać powinien sąd dotychczas właściwy, a więc sąd rejonowy, co winno prowadzić do identycznych konsekwencji prawnych, jak przyjęte przez Sąd Najwyższy w uchwale I KZP 34/06, jednak bez konieczności odwoływania się do art. 4 § 1 k.k. Jeśli natomiast akt oskarżenia zostałby wniesiony już po wejściu w życie omawianej nowelizacji, to właściwy będzie sąd okręgowy. W końcowej części uzasadnienia swojego stanowiska prokurator zauważył, że przepis art. 4 § 1 k.k., który znajduje zastosowanie dopiero w momencie orzekania w sprawie, przyznaje

zasadniczo prymat stosowania ustawy nowej, a obowiązującej poprzednio tylko wówczas, gdy jest ona względniejsza, co nie jest oczywiste i wymaga każdorazowo całościowej analizy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

1. W sprawie nie został spełniony najistotniejszy z warunków skutecznego wystąpienia z pytaniem prawnym na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., tj. wyłonienie się zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy. Przypomnieć należy, że zagadnienie prawne w kontekście określonym przepisem art. 441 § 1 k.p.k. ujmowane być musi jako istotny problem interpretacyjny, który dotyczy przepisu (lub grupy przepisów), rozbieżnie interpretowanego (interpretowanych) w orzecznictwie sądowym, bądź też takiego (takich), którego (których) wadliwa redakcja lub niejasna formuła umożliwia przeciwstawne interpretacje. Co więcej, tak ujęty problem wymaga zasadniczej wykładni ustawy, a więc takiej, która odnosi się do ważnych zagadnień, zaś podjęcie wykładni ma na celu zapobieganie rozbieżnościom interpretacyjnym w praktyce sądowej. Pomijając daleką od precyzji treść pytania prawnego (np. posłużenie się zwrotem "stan prawny z czasu wniesienia aktu oskarżenia") wypada skonstatować, po zapoznaniu się z całą argumentacją postanowienia, że pytanie dotyczy w istocie tego, czy na etapie badania właściwości rzeczowej sądu winna znaleźć zastosowanie reguła wyrażona w art. 4 § 1 k.k., czy też podlega badaniu tylko to, pod znamiona jakich typów czynów zabronionych podpada zachowanie opisane w akcie oskarżenia, i jaki sąd – stosownie do przepisu art. 25 § 1 k.p.k. – jest dla takiego typu czynu zabronionego właściwy. Wprawdzie w treści postanowienia nie przywołano w ogóle ustawy z dnia 27 lipca 2005 r., która to „przeniosła” – z uwagi na inne określenie ustawowego zagrożenia – czyn realizujący znamiona zgwałcenia dokonanego z inną osobą (art. 197 § 3 k.k.) z kategorii występku do kategorii zbrodni (art. 1 pkt 18), ale uwzględniając realia procesowe rozpoznawanej sprawy jest jasne, że to na tle tej właśnie ustawy zrodziła się wątpliwość przedstawiona w pytaniu prawnym. W sprawie tej problem właściwości dotyczy jednak tylko czynu zakwalifikowanego z art. 197 § 3 k.k., a nie innych występku. Tak więc związek przedstawionego zagadnienia prawnego wymagającego, w ocenie sądu, zasadniczej wykładni ustawy, z tym, co dla sądu odwoławczego stanowi przeszkodę w rozpoznaniu środka odwoławczego, ograniczony jest tylko do treści art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. i tylko w tym zakresie można zgodzić się z prokuratorem, iż ewentualne rozstrzygnięcie

zagadnienia ma znaczenie dla prawidłowego rozpoznania środka odwoławczego w konkretnej sprawie (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 10 marca 1995 r., I KZP 1/95, OSNKW 1995, z. 5–6, poz. 37; z dnia 21 września 2005 r., I KZP 26/05, OSNKW 2005, z. 10, poz. 93; z dnia 15 grudnia 2005 r., I KZP 40/05, OSNKW 2006, z. 1, poz. 5; z dnia 29 listopada 2006 r., OSNKW 2006, z. 12, poz. 111; R. Stefański: Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Warszawa 2001, s. 292-299). Ta sama kwestia prawna była już przedmiotem pytania prawnego, a Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 stycznia 2007 r., I KZP 34/06 stwierdził, że: „Przepis art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k., ustanawiający właściwość sądu okręgowego w sprawach o zbrodnie, obejmuje zakresem tej właściwości sprawy o czyny zabronione, które należały do kategorii zbrodni w czasie ich popełnienia. Oznacza to, że jeśli czyn zabroniony miał wtedy status występku, a po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu rejonowego, jako rzeczowo właściwego, na skutek zmiany zagrożenia ustawowego włączony został do kategorii zbrodni, to taka zmiana ustawy, jako niekorzystna dla oskarżonego, nie może odnosić się do czynu objętego oskarżeniem (art. 4 § 1 kk). Zachowuje on zatem status występku, a właściwym do rozpoznania sprawy pozostaje sąd rejonowy”. Sąd Najwyższy dokonał już zatem zasadniczej wykładni przepisu art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k., a uzasadnienie uchwały zawiera obszerną argumentację, która doprowadziła do podjęcia rozstrzygnięcia o takiej właśnie treści. Należy jedynie przypomnieć, że o podjęciu uchwały o takiej treści zadecydowały – w istocie – dwa argumenty. Pierwszy, to stwierdzenie co do braku podstawy do stosowania przepisu art. 7 p.w.k.p.k., który zresztą – jak zauważył Sąd Najwyższy – nie ma uniwersalnego zastosowania. Drugi argument był konsekwencją poprzedniego. Skoro bowiem w noweli lipcowej nie ujęto przepisów intertemporalnych, to o właściwości rzeczowej sądu w zakresie określonym art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k., decyduje to, czy czyn zarzucony oskarżonemu w akcie oskarżenia – od strony prawa karnego materialnego – ma postać zbrodni, czy też jest występkiem. W sytuacji, gdy czas popełnienia czynu decyduje o zakwalifikowaniu go jako zbrodni, to po ustaleniu tego czasu nie pojawia się dylemat co do tego, który sąd jest *in concreto* rzeczowo właściwy do rozpoznania sprawy.

Z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w C. wynika, że sąd ten ma określony pogląd prawny w tej kwestii. Zdaniem tego sądu, przepis art. 4 § 1 k.k. nie ma zastosowania na tym etapie postępowania karnego. Kontestując

w sposób wyraźny treść uchwały z dnia 26 stycznia 2007 r., sąd odwoławczy podniósł, że w realiach sprawy rozstrzyganej w sprawie I KZP 34/06 tylko reguła petryfikacji właściwości sądu przemawiała za zachowaniem właściwości sądu rejonowego. Skoro zatem sąd ten nie miał jakichkolwiek wątpliwości, jakie zasady winny określać badanie właściwości rzeczowej sądu, to brak było podstaw do wystąpienia w trybie z art. 441 § 1 k.p.k. Sąd ten w ramach samodzielności jurysdykcyjnej (art. 8 § 1 k.k.) władny był bowiem orzec stosownie do wyrażonego przez siebie poglądu, albowiem nie był przecież związany treścią uchwały w sprawie I KZP 34/06. Tryb przewidziany w art. 441 § 1 k.p.k. nie może służyć temu, aby zasięgać „porady prawnej” Sądu Najwyższego w celu potwierdzenia prawidłowości rozumowania i argumentacji sądu odwoławczego, który nie ma żadnych wątpliwości co do interpretacji określonego przepisu ustawy (por. np. uzasadnienia postanowień Sądu Najwyższego: z dnia 17 października 1996 r., I KZP 24/96, OSNKW 1997, z. 1- 2, poz. 7; z dnia 23 lutego 1999 r., WZP 1/99, OSNKW 1999, z. 5-6, poz. 33). Wystąpienie z pytaniem prawnym byłoby skuteczne tylko wtedy, gdyby po analizie zapadłej w trybie art. 441 § 1 k.p.k. uchwały SN, a także innych orzeczeń dotyczących tej samej kwestii, sąd odwoławczy mając na uwadze nowe okoliczności natury prawnej, albo takie, które były wprawdzie znane i stanowiły przedmiot rozważań w doktrynie oraz orzecznictwie, ale z uwagi na ważkie racje, wymagają ponownej interpretacji, powziąłby wątpliwość co do zasadności wydanej uchwały lub ukształtowanej linii orzecznictwa (np. postanowienie SN z dnia 21 lutego 1973 r., VI KZP 71/72, OSNKW 1973, z. 5, poz. 63; uchwała SN z dnia 21 marca 2007 r., I KZP 39/06, OSNKW 2007, z. 4, poz. 30; R. A. Stefański, op.cit., s. 274-275). Z uzasadnienia postanowienia sądu odwoławczego wynika natomiast, że swoje stanowisko opiera na postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie II AKz 523/05, które było znane i analizowane w uchwale I KZP 34/06 oraz na dwóch wydanych, już po podjęciu uchwały, postanowieniach Sądu Apelacyjnego w Krakowie i zapadłym przed datą podjęcia tej uchwały postanowieniu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Odnosząc się zaś do doktryny i piśmiennictwa, to wskazał jedynie na głosę W. Jasińskiego do wyroku SN z dnia 26 września 2011 r. i argumentację tam zawartą praktycznie powielił jako własną. Przywołanie stanowiska zawartego w komentarzu pod red. P. Hofmańskiego dotyczyło innego zupełnie problemu, tj. wpływu zakazu *reformationis in peius* na kwestię właściwości rzeczowej.

Jest zatem oczywiste, że już chociażby z tego powodu, iż sąd odwoławczy ma określony w sprawie pogląd i nie ma jakichkolwiek wątpliwości co do tego, jak należy wyklądać zapis art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k., to brak było podstaw do podjęcia uchwały.

2. Podkreślić stanowczo trzeba, że zarówno wskazane postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie, jak też i przytoczone poglądy piśmiennictwa, nie dostarczają powodów do uznania, iż argumenty w nich zaprezentowane miałyby dowodzić pominięcia przez Sąd Najwyższy istotnych kwestii przy podejmowaniu uchwały I KZP 34/06, bądź też wadliwego ich zinterpretowania, a tylko wtedy, jak to wskazano powyżej, byłyby podstawy do podjęcia uchwały. Chybione jest w tym zakresie także stanowisko prokuratora Prokuratury Generalnej. Powyższe stwierdzenie należy na wstępie uzasadnić tym, że analiza argumentów podniesionych w postanowieniach sądów apelacyjnych, jak i tych, które już po wydaniu przedmiotowej uchwały przez Sąd Najwyższy zostały zaprezentowane w piśmiennictwie prawniczym, nie daje podstaw do uznania, iż poza sferą rozważań pozostały istotne dla tej problematyki racje, które wskazują na konieczność dokonania ponownie zasadniczej wykładni przepisu art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. Dla porządku należy jednak wskazać, że uchwała I KZP 34/06 spotkała się także z aprobatą w doktrynie i piśmiennictwie (T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym, Kraków 2008, s. 145; W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Warszawa 2012, s. 64-65, tenże, Przegląd uchwał Izby Karnej SN, Prok. i Pr. 2008, z. 4, s. 60-61; D. Wysocki, Glosa do uchwały I KZP 34/06, PS 2008, z. 2, s. 110 i nast.). Oprócz W. Jasińskiego, który krytycznie odniósł się do tej uchwały (także w monografii: Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym, Warszawa 2009, s. 192-194), odnotować należy także częściowo krytyczne stanowisko R. A. Stefańskiego (Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r., WPP 2008, Nr 2, s. 83-87), choć ten sam Autor w innej swojej pracy (Składy sądu w postępowaniu karnym [w:] J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński [red.], Reforma prawa karnego: propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej, Warszawa 2008, s. 4220) wyraził z kolei aprobatę dla uchwały I KZP 34/06.

Przytoczyć wypada te argumenty, które miałyby przemawiać za istnieniem w dalszym ciągu potrzeby dokonania zasadniczej wykładni przepisu art. 25 § 1 pkt 1

k.p.k. Odnosząc się zaś do orzeczeń przywołanych w uzasadnieniu pytania prawnego trzeba jednoznacznie podkreślić, że Sąd Apelacyjny w Krakowie w obu wskazanych postanowieniach uznał, iż zastosowanie art. 4 § 1 k.k. jest uprawnione tylko wówczas, gdy sprawa rozstrzygana jest merytorycznie, a nie na etapie badania właściwości rzeczowej. Ponadto, wadliwie odczytując uchwałę I KZP 34/06, wskazał, że pogląd w niej wyrażony ma zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy już po wniesieniu aktu oskarżenia czyn stał się zbrodnią. Zdaniem tego sądu, gdy w dacie składania aktu oskarżenia czyn oskarżonego stanowi zbrodnię (niezależnie od tego, że w dacie czynu był on występkiem - uw. SN), to „...uchwała Sądu Najwyższego nie może mieć zastosowania.” (zob. str. 4-5 postanowienia II AKz 334/10; str. 5 postanowienia II AKz 138/11). W kolejnym orzeczeniu, tj. postanowieniu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 1 sierpnia 2001 r. stwierdzono, że art. 4 § 1 k.k. dotyczy bezpośrednio orzekania o przedmiocie procesu, a zatem właściwości rzeczowej sądu nie można badać i ustalać przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. Także w publikacjach W. Jasińskiego krytyka uchwały oparta jest na rzekomo nieuprawnionym posłużeniu się przepisem art. 4 § 1 k.k. Formułując pogląd, że zasady wyrażonej tym przepisem nie można automatycznie przenosić na grunt prawa procesowego, podniósł on, iż w przypadku ustalania właściwości sądu decydujące znaczenie ma abstrakcyjnie określony w ustawie karnej czyn, a nie konkretne zdarzenie czasoprzestrzenne, które ma wyczerpywać jego znamiona, zaś stylizacja przepisu art. 25 § 1 k.p.k. zdaje się wskazywać, że chodzi o typy czynów zabronionych uregulowane w ustawie karnej, która obowiązuje w momencie, gdy przepis art. 25 § 1 k.p.k. jest stosowany. W dalszych swoich wywodach zaaprobował pogląd wyrażony w postanowieniach sądów apelacyjnych, że w art. 4 § 1 k.k. chodzi o moment orzekania, a takim nie jest moment badania właściwości rzeczowej sądu. Posłużył się także argumentem, że czyn, który w momencie jego popełnienia jest występkiem może mieć charakter zbrodni w czasie badania właściwości, zaś w toku procesu, na skutek kolejnej zmiany ustawy karnej, która jest najbardziej korzystna dla oskarżonego, znów może stać się występkiem podlegającym właściwości sądu rejonowego. W takiej sytuacji, jego zdaniem, sięganie po art. 4 § 1 k.k. na etapie badania właściwości okaże się wadliwe, gdyż w analizowanym przypadku zastosowanie powinna znaleźć ustawa nieobowiązująca jeszcze w momencie badania właściwości. Także stanowisko krytyczne R. A. Stefańskiego oparte jest na twierdzeniu, że o ustawie

względniejszej w ujęciu art. 4 § 1 k.k. decyduje wszechstronna ocena całokształtu konsekwencji wynikających z zastosowania konkurujących ze sobą ustaw, a zatem o takim wyborze decyduje nie tylko porównanie ustawowego zagrożenia przewidzianego w porównywanych przepisach, ale także inne kryteria, np. przepisy o nadzwyczajnym obostrzeniu kary. W takim układzie, jak to ujął: „nie można zatem wykluczyć, że w konkretnej sprawie sąd do czynu polegającego na zgwałceniu wspólnie z inną osobą przyjmie – zgodnie z art. 4 § 1 k.k. – kwalifikację w brzmieniu po nowelizacji, czyli przypisze sprawcy popełnienie zbrodni. Nasuwa się pytanie, czy i wówczas będzie uzasadniona także właściwość sądu rejonowego ? ” (WPP 2008, z. 2, s. 85-86).

Dla uporządkowania dalszego wywodu trzeba zatem wykazać, na czym opiera się odmienne stanowisko występującego z pytaniem prawnym sądu, jak i prokuratora. W istocie bowiem stanowisko to jest tożsame, a tylko różni się argumentacją i sposobem jego zaprezentowania.

Nietrudno zauważyć, że tak sąd odwoławczy, jak i prokurator Prokuratury Generalnej, stoją na stanowisku, że:

a) brak przepisów przejściowych w ustawie z dnia 27 lipca 2005 r. nie stanowi przeszkody dla stosowania reguły petryfikacji właściwości sądu, do którego wpłynął już akt oskarżenia, o ile nastąpiło to przed wejściem jej w życie; podstawą do zastosowania tej reguły ma być art. 7 p.w.k.p.k.;

b) ma znaczenie data wniesienia aktu oskarżenia: jeśli akt oskarżenia zostaje wniesiony do sądu już po wejściu w życie tej ustawy, to o właściwości rzeczowej sądu decyduje ocena prawna czynu wynikająca z obowiązującej w dacie wniesienia aktu oskarżenia ustawy karnej; w tym zakresie nie może być stosowany art. 4 §1 k.k.

3. Po przedstawieniu tych argumentów i ukazaniu istoty rozbieżnego stanowiska, trzeba odnieść się w pierwszej kolejności do kwestii przepisów przechodnich, a ściślej rzecz ujmując, do tego, jakie ma znaczenie to, iż w noweli lipcowej ich nie zamieszczono. Należy zacząć od stwierdzenia, że w przypadku, gdy dochodzi do zmian w ustawie karnej w zakresie zagrożenia ustawowego w obrębie określonych typów czynów zabronionych, następstwem których jest zmiana właściwości rzeczowej sądu, a także w przypadku zmiany ustawy karnej procesowej w zakresie przepisów o właściwości, istotne jest, czy nowelizacje takie zawierają przepisy intertemporalne (przechodnie). W przypadku zmian w procedurze karnej przepisy te

zazwyczaj określają tzw. „kinetykę” procesu (chodzi o wskazanie tego, przepisy której ustawy procesowej będą miały zastosowanie w toku procesu) oraz mogą regulować tzw. „statykę” procesu (a więc m.in. problematykę właściwości sądu, kiedy w noweli dochodzi do zmiany tych przepisów, które określają właściwość rzeczową sądów – zob. np. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 września 1998 r., I KZP 14/98, OSNKW 1998, z. 9-10, poz. 42 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2007 r., I KZP 38/07, OSNKW 2007, z.12, poz. 87). Wówczas przepisy te określają jaki sąd i do jakiej fazy postępowania jest właściwy, oraz jakie przepisy procesowe winny być stosowane. Odnosząc te uwagi do noweli lipcowej zauważyć należy, że nie dokonywała ona zmian w Kodeksie postępowania karnego w zakresie dotyczącym właściwości rzeczowej (brak zmiany co do art. 25 § 1 k.p.k.), co uniemożliwia stosowanie - na zasadzie analogii - art. 7 p.w.k.p.k., skoro przepis ten dotyczy zmian w zakresie właściwości sądu, które nastąpiły na skutek zmian w ustawie procesowej (D. Wysocki, op. cit. s.110). Prawdą jest, że w uchwale z dnia 19 grudnia 2007 r., I KZP 38/07, na którą powołuje się prokurator, Sąd Najwyższy wypowiedział pogląd o konieczności stosowania – na zasadzie analogii – art. 7 p.w.k.p.k., ale przecież orzeczenie to zapadło na tle regulacji zawartej w ustawie z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432 ze zm.), w której to ustawie zmieniono treść art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k., ale nie uregulowano wówczas kwestii, który sąd będzie właściwy do rozpoznania sprawy, gdy doszło do zmiany właściwości. Dodać zaś należy, że ustawa z dnia 29 marca 2007 r. w ogóle nie dokonywała zmian w Kodeksie karnym, więc jej przywoływanie w niniejszej sprawie nie wydaje się zasadne.

Skoro więc ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. nie zmieniała przepisów Kodeksu postępowania karnego w zakresie przepisów o właściwości sądów, to nie ma żadnych podstaw by twierdzić, że istnieje luka w tej regulacji, a lukę tę winien wypełnić art. 7 p.w.k.p.k. Co więcej, ustawa ta nie zmieniała żadnych przepisów dotyczących toku postępowania, a jedyną zmianą była nowa treść przepisu art. 275 § 2 k.p.k. To z kolei tłumaczy brak przepisów przejściowych w zakresie tzw. „kinetyki” procesu. Konkludując tę część wyводу podkreślić należy, że nie sposób uznać, iż w noweli lipcowej powinny być przepisy przechodnie, a ich brak – jak twierdzi prokurator - ma charakter niezamierzony, jest wynikiem chaosu w tworzeniu prawa i winien być uzupełniony, jako rzeczywista luka regulacyjna.

Nie było również podstaw do wprowadzenia przepisów przejściowych z uwagi na zmiany dokonane tą ustawą w Kodeksie karnym. Analizując zapisy ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. dostrzec należy, że chociaż zmiany jakie wprowadziła w odniesieniu do przestępstw stypizowanych w Kodeksie karnym były dosyć liczne, to tylko w zakresie przestępstw z art. 197 § 3 i § 4 k.k. miały one wpływ na właściwość rzeczową sądu, a to z powodu przekwalifikowania tych typów czynów z występku w zbrodnię. Podzielając stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uchwale I KZP 34/06 wystarczyło zatem ustalenie, że zbrodnią może się stać zachowanie wyczerpujące znamiona tych typów przestępstw, ale popełnione po wejściu w życie tej ustawy (art. 7 § 2 k.k. w zw. z art. 1 § 1 k.k.), a więc dopiero po dniu 26 września 2005 r., aby mieć jasność, czy opisany aktem oskarżenia czyn jest występkiem, czy też jest zbrodnią w rozumieniu Kodeksu karnego. Do takiego rozstrzygnięcia charakteru czynu, przepisów przejściowych nie można i nie powinno się stanowić, a to dlatego, iż ustalenie, kiedy czyn zabroniony jest zbrodnią nie może nastroczać kłopotów.

Na tym stwierdzeniu można byłoby zakończyć wykazanie, że nie można stosować do noweli lipcowej, w drodze analogii, niewyrażonych w niej reguł dotyczących właściwości rzeczowej. Należy jednak dla porządku odnieść się także do stanowiska prokuratora zaprezentowanego na tle zapisów ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2010, Nr 7, poz. 46). W ocenie Sądu Najwyższego przywołanie przez prokuratora zapisów tej ustawy jest chybione. Ustawa ta dokonywała zmian w odniesieniu do trzech przepisów Kodeksu karnego (art. 189, 240 § 1 oraz 252 k.k.), ale, co zupełnie pominął prokurator, także zmieniała treść przepisu dotyczącego właściwości rzeczowej, tj. art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k. (art. 2 tej ustawy). Już zatem zmiana przepisu art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k. dawała podstawę do wprowadzenia przepisu przejściowego dotyczącego właściwości sądów, co nastąpiło w art. 3 tej ustawy. Zauważyć należy, że przepis ten w brzmieniu: „jeżeli na podstawie niniejszej ustawy nastąpiła zmiana właściwości sądu, orzeka sąd dotychczas właściwy, gdy akt oskarżenia wniesiono przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy” w istocie stanowił odpowiednik art. 7 p.w.k.p.k. W wyniku regulacji zawartej w przepisach art. 1 i 2 tej ustawy, zmiany właściwości rzeczowej sądu działały w dwóch kierunkach. Pierwszy, to „przeniesienie” z dniem 19 kwietnia 2010 r. zachowania określonego uprzednio w przepisie art. 189 § 2 *in fine* k.k. do

kategorii zbrodni (art. 189 § 3 k.k.), a drugi, to przekazanie z sądu okręgowego do właściwości sądu rejonowego, przygotowania do przestępstwa z art. 252 § 1 k.k. (art. 252 § 3 k.k.), przy niezmiennieniu charakteru tego czynu (występek) ani jego ustawowego zagrożenia (zob. art. 1 pkt 3 oraz art. 2 tej ustawy – stan ten istniał do czasu kolejnej noweli, por. Dz. U. z 2010 r., Nr 98, poz. 626). Nie można zatem podzielić twierdzenia prokuratora, że gdyby ustawodawca kierował się treścią art. 4 § 1 k.k. przy ustalaniu właściwości rzeczowej, to przepis art. 3 tej ustawy byłby zbędny. W odniesieniu do występku z art. 252 § 3 k.k. nie doszło do żadnej zmiany normatywnej w sferze materialnej odpowiedzialności karnej, a zatem art. 4 § 1 k.k. nie miał zastosowania. Skoro zmiana właściwości w oparciu o przepisy tej ustawy dotyczyła także sytuacji „przejścia” występku z właściwości sądu okręgowego do sądu rejonowego (art. 252 § 3 k.k.), to bez określenia w przepisie art. 3 zasady petryfikacji właściwości sądu, do którego wniesiony został akt oskarżenia, należałoby przyjąć stosowanie ustawy nowej, a zatem właściwym sądem byłby sąd rejonowy, któremu należałoby wówczas sprawę przekazać (art. 35 § 1 k.p.k.). W opozycji do tej argumentacji prokuratora można zaś wskazać na ustawę z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 206, poz. 1589), która z dniem 8 czerwca 2010 r. wprowadziła, w art. 1 pkt. 24, do Kodeksu karnego jako zbrodnię, dopuszczenie się zgwałcenia wobec małoletniego oraz wobec wstępnego, zstępного, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry (art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k.). Do dnia wejścia w życie tej zmiany, zachowania tak opisane stanowiły występkę podlegające kumulatywnej kwalifikacji. Inne zmiany wprowadzone do Kodeksu karnego tą nowelizacją nie dotyczyły właściwości rzeczowej sądu. W takiej sytuacji było jasne, że zachowanie, jakie zostało opisane w art. 197 § 3 pkt 2 lub 3 k.k., ale popełnione przed dniem 8 czerwca 2010 r., nie może nigdy stać się zbrodnią w rozumieniu Kodeksu karnego. Jeśli więc akt oskarżenia o takie zachowanie wpłynął do sądu przed datą wejścia w życie tej nowelizacji, to – przy przestrzeganiu reguł z art. 24 § 1 k.k. w zw. z art. 25 § 1 k.p.k. – właściwym do rozpoznania takich czynów był sąd rejonowy i sąd ten dalej pozostawał właściwy, bo rozpoznawał sprawę o występek nie wyłączony spod jego właściwości. Regulacja właściwości rzeczowej była więc zbędna. Także w zakresie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego zmiany dokonane tą ustawą nie wpływały na właściwość sądów, albowiem nie dokonano zmiany art. 25 § 1 k.p.k. Zrozumiałe jest więc, że w takiej sytuacji brak było jakichkolwiek podstaw do wprowadzenia odpowiednika art. 7 p.w.k.p.k. lub art.

3 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. Wprowadzono natomiast w tej ustawie przepisy przejściowe dotyczące tzw. kinetyki procesu oraz skuteczności dotychczasowych czynności procesowych, co jest zrozumiałe przy wprowadzeniu licznych zmian w Kodeksie postępowania karnego (art. 2 tej ustawy). Oba te przykłady wskazują, że teza prokuratora jest chybiona. Należy więc podzielić pogląd, że w przypadku zmian w ustawie, która skutkuje „przekształceniem” występku w zbrodnię lub zbrodni w występki, dla ustalenia jaki charakter ma taki czyn zabroniony, znaczenie ma tylko data jego popełnienia oraz data wprowadzenia zmiany ustawowego progu zagrożenia, a nie data wszczęcia postępowania jurysdykcyjnego (D. Wysocki op. cit. s.110). Z tego powodu nie są zasadne twierdzenia Sądu Apelacyjnego w Krakowie, który na tle noweli lipcowej przywiązuje znaczenie do daty wniesienia aktu oskarżenia. Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, że ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. nie zawierała przepisów przejściowych nie dlatego, iż było to efektem wadliwego tworzenia prawa, ale dlatego, że jej unormowania nie wymagały zamieszczenia takich regulacji przejściowych. Jednocześnie zapisy tej ustawy nie dają żadnych podstaw, aby przyjmować, iż dla właściwości rzeczowej w zakresie, o którym mowa w art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. ma znaczenie data wpływu aktu oskarżenia.

Reasumując, nie sposób przyjąć, aby Sąd Najwyższy w uchwale I KZP 34/06 wadliwie zinterpretował brak przepisów intertemporalnych w powołanej wyżej ustawie.

Wypada zatem odnieść się do drugiej, jeszcze istotniejszej, kwestii, tj. stosowania art. 4 § 1 k.k. Wywód w tej części należy rozpocząć od tego, że w uchwale I KZP 34/06 trafnie wskazano, iż typizacja czynu zabronionego jako występku lub zbrodni należy do prawa materialnego. Nie sposób również zanegować stwierdzenia, że pojęcie zbrodni musi być definiowane w sposób tożsamy na gruncie Kodeksu karnego, jak i na gruncie Kodeksu postępowania karnego. O charakterze zbrodni decyduje zaś to, czy w czasie popełnienia konkretnego czynu zabronionego jego dolne ustawowe zagrożenie, opisane ustawą obowiązującą w dacie jego popełnienia, wynosi co najmniej 3 lata pozbawienia wolności (art. 7 § 2 k.k. w zw. z art. 1 § 1 k.k.). Słusznie wskazano w uchwale, że do konkretnego czynu wyczerpującego znamiona jednego typu przestępstwa, może odnosić się jedna tylko norma sankcjonująca, kategoryzująca czyn przestępny jako występki bądź zbrodnię. W tym zakresie wypada przytoczyć stanowisko D. Wysockiego, który

stwierdził (op.cit. s. 110 i n.), że: „Niepodobna uznać, że - z punktu widzenia zasad określających właściwość rzeczową sądu - przestępstwo będące przedmiotem postępowania podpada pod inną normę materialnoprawną, określaną na potrzeby procesowe, w myśl jakichś innych kryteriów niż przyjęte w art. 4 § 1 k.k. Zasada jedności norm prawa karnego materialnego i formalnego nie pozwala przyjąć, że sprawa, której przedmiot obejmuje czyn będący występkiem, należy jednocześnie do kategorii spraw o zbrodnie na płaszczyźnie procesowej.” Tak więc zgodzić trzeba się z prokuratorem, gdy twierdzi, że sam zapis art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. jest jasny. W przepisie tym mowa jest o zbrodni określonej w Kodeksie karnym oraz ustawach szczegółowych. Zbrodnie, jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale I KZP 34/06, ma swoją klarowną definicję w Kodeksie karnym. Czyn zabroniony, który w dacie jego popełnienia ma charakter występkę, nie może – bez naruszenia art. 4 § 1 k.k.– stać się zbrodnią, na skutek zmian wprowadzonych ustawą karną po jego popełnieniu.

Wbrew stanowisku wyrażonemu w postanowieniach Sądu Apelacyjnego w Krakowie oraz we Wrocławiu, a także prezentowanemu przez W. Jasińskiego, stosowanie art. 4 § 1 k.k. nie jest ograniczone tylko do fazy końcowego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu. Odmienne poglądy zostały wyrażone m.in. przez A. Zolla (w: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, tom I, [red.] A. Zoll, 2004, s.100-101), W. Wróbla (Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym, 2003, s. 512-514), A. Wąska (Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 1999, s. 64), J. Wojciechowskiego (Odpowiedzialność za „stare” przestępstwa pod rządami nowego Kodeksu karnego, MoP 1997, Nr 12, s. 477- 478), D. Wysockiego (op. cit. s.110 i nast.), S. Żółtki (w: M. Królikowski, R. Zawłocki [red.], Komentarz do Kodeksu Karnego, Część Ogólna, Tom I, Warszawa 2011, s. 296). Nie ma potrzeby prezentowania wszystkich wypowiedzi w tym zakresie. Można jedynie wskazać, że wypowiedzane są twierdzenia, iż art. 4 § 1 k.k. w zakresie w jakim dotyczy „orzekania”, dotyczy procedowania organów procesowych prowadzących postępowanie przygotowawcze, jurysdykcyjne oraz wykonawcze, a zatem ma zastosowanie do wszelkich rozstrzygnięć zapadających w formie wyroku albo postanowienia, mających chociażby pośrednio swoje umocowanie w prawie karnym materialnym (S. Żółtek, op.cit. s. 296). Podkreśla się również, że orzekanie następuje we wszystkich fazach postępowania karnego, w których ma zapaść rozstrzygnięcie dotyczące losu osoby, przeciwko której toczy się postępowanie (D.

Wysocki, op. cit., s. 112). Nie jest więc tak, że orzekanie w rozumieniu art. 4 § 1 k.k., to tylko faza orzekania o głównym nurcie sprawy. Wystarczy zresztą odwołać się do art. 95 k.p.k., czy art. 30 § 1 k.p.k., by stwierdzić, że orzekanie w postępowaniu sądowym odbywa się także na posiedzeniu i nie jest ograniczone tylko do rozstrzygnięcia w sposób końcowy kwestii odpowiedzialności karnej, jak to wskazują w swoich postanowieniach Sąd Apelacyjny w Krakowie oraz we Wrocławiu. Oczywiście, dostrzegając szeroką formułę „orzekania” ujętą w k.p.k., trzeba mieć na względzie to, iż norma art. 4 § 1 k.k. odnosi się do sfery prawa materialnego, a zatem w toku postępowania karnego musi mieć z nią związek. Nie może być jednak kontestowane, że taki związek istnieje np. w przypadku wydania w toku postępowania przygotowawczego postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 313 § 2 k.p.k.), jego zmiany (art. 314 k.p.k.), umorzenia postępowania (art. 322 § 2 k.p.k.), albowiem właściwy organ prowadzący postępowanie przygotowawcze ma wówczas obowiązek stosować przepis art. 4 § 1 k.k., skoro tylko w takiej sytuacji określić może w sposób prawidłowy, jaki ma charakter czyn zabroniony popełniony przez podejrzanego, jakie jest jego ustawowe zagrożenie, a także, czy nie zachodzi np. negatywna przeszkoda procesowa w postaci przedawnienia karalności, co winno powodować umorzenie postępowania. Także zatem w tej fazie postępowania ma miejsce orzekanie, skoro wydawane postanowienia muszą mieć związek z prawidłowo stosowanym prawem materialnym (S. Żółtek, op. cit., s. 296). Orzekaniem jest niewątpliwie także wydawanie przez sąd postanowień w toku postępowania przygotowawczego, nawet gdy dotyczą one kwestii wypadkowych dla głównego nurtu sprawy (np. stosowanie tymczasowego aresztowania wiąże się z koniecznością prawidłowego zakwalifikowania czynu – por. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2011 r., I KZP 23/10, OSNKW 2011, z. 1, poz. 1). Dokładne określenie zarzucanego podejrzanemu czynu oraz określenie jego kwalifikacji prawnej jest wymagane również przy formułowaniu aktu oskarżenia (art. 332 § 1 pkt 2 i pkt. 4 k.p.k.). Z mocy art. 339 § 3 pkt 3 k.p.k. oraz art. 35 § 1 k.p.k. sąd zobligowany jest kontrolować akt oskarżenia pod kątem swojej właściwości rzeczowej, a zatem musi zbadać także prawidłowość kwalifikacji prawnej konkretnego czynu zarzucanego oskarżonemu (S. Steinborn, Stwierdzenie niewłaściwości rzeczowej sądu - art. 35 k.p.k., Prok. i Pr. 2001, z. 5, s. 56-58). Podstawą ustalenia właściwości rzeczowej jest czyn, tak jak się on przedstawia w świetle konkretnych okoliczności sprawy (S. Kalinowski, Polski proces karny,

Warszawa 1971, s.175; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, 1996, s.129), a nie zespół znamion opisany w przepisie określającym dany typ przestępstwa. W przypadku, gdy kwalifikacja czynu przyjęta przez oskarżyciela nie przystaje do opisu czynu, który w świetle zgromadzonych dowodów jest prawidłowy, to sąd nie będąc związany tą kwalifikacją powinien stwierdzić swoją niewłaściwość rzeczową i przekazać sprawę sądowi właściwemu (S. Steinborn, *op.cit.* s. 67). Odnosząc te uwagi do problemu zarysowanego w pytaniu prawnym, podkreślić należy, że w sytuacji, gdy czyn o znamionach obecnie określonych w art. 197 § 3 pkt 1 k.k. został popełniony przed dniem 26 września 2005 r., to późniejsza zmiana ustawowa penalizująca tak opisane zachowanie jako zbrodnię, z uwagi na podwyższenie sankcji karnej do wskazanej w art. 7 § 2 k.k., nie zmienia charakteru tego czynu, który w ujęciu prawnie karnym – z uwagi na treść art. 4 § 1 k.k. – zbrodnią już nie może się stać. Zatem to, czy akt oskarżenia został wniesiony do właściwego dotychczas sądu, jeszcze przed dniem 26 września 2005 r., czy też już po tym dniu, nie ma żadnego znaczenia dla określenia właściwości rzeczowej, albowiem ta wynika tylko z treści art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. i zawartego tam określenia „zbrodnie określone w Kodeksie karnym oraz w ustawach szczególnych”. Tak więc w obu sytuacjach prokurator powinien wskazać na kwalifikację prawną z art. 197 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 września 2005 r., a podstawą jej przyjęcia winien być art. 4 § 1 k.k. Nie można zgodzić się także z kolejnym argumentem, który ma prowadzić do odrzucenia stosowania art. 4 § 1 k.k. w odniesieniu do przepisu art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. Za niemożnością stosowania art. 4 § 1 k.k. na etapie badania właściwości rzeczowej przemawiać ma to, że przecież na końcowym etapie orzekania wszechstronne badanie ustaw konkurujących ze sobą mogłoby doprowadzić do wyboru, jako względniejszej tej, która „przeniosła” określone zachowania stanowiące występki do kategorii zbrodni. Takie założenie, chociaż modelowo wydaje się poprawne, nie jest przekonujące. Sprzeczne z ideą racjonalnej penalizacji byłoby tworzenie takich przepisów karnych w jednej ustawie, które z jednej strony „przenosiłyby” określone przestępcze zachowanie z kategorii występków do kategorii zbrodni, a z drugiej strony, wprowadzałyby bardziej korzystne rozwiązania prawno-materialne dla sprawcy takiej zbrodni, niż w ustawie, która określała takie zachowanie jako występki. Pamiętać także trzeba, że w korelacji z ustalonym prawidłowo charakterem czynu, jako zbrodnią, pozostają te przepisy procesowe, które normują skład sądu (art. 28 § 2 k.p.k.), czy też

obligatoryjną obronę w toku rozprawy głównej oraz odwoławczej (art. 80 k.p.k., art. 450 § 1 k.p.k.). Jak wykazano powyżej, skoro prokurator przedstawiając określonej osobie zarzut popełnienia przestępstwa, czy też formułując akt oskarżenia, winien określić prawidłową, zgodną z zasadami prawa karnego, kwalifikację czynu, to nie można uznać, że zawarty w art. 80 k.p.k. zwrot „jeżeli zarzucano mu zbrodnię” oznacza także występki, który z uwagi na zapis art. 4 § 1 k.k. nigdy zbrodnią co do tego oskarżonego stać się nie może. Nieracjonalne byłoby bowiem w takiej sytuacji zapewnienie wyższych gwarancji w zakresie prawa do obrony, skoro oskarżonemu nie mogłaby, bez obrazy art. 4 § 1 k.k., zostać przypisana zbrodnia.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić zatem należy, co następuje. **Przepis art. 25 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania karnego wyznacza regułę właściwości rzeczowej, według której sąd okręgowy kompetentny jest do osądzenia zbrodni jako konkretnego czynu konkretnego sprawcy. Ponieważ o tym czy konkretny czyn konkretnego sprawcy jest zbrodnią decyduje treść art. 7 § 2 Kodeksu karnego w powiązaniu z dolną granicą ustawowego zagrożenia, przewidzianą za czyn o określonej typizacji, według stanu prawnego ustalonego z zastosowaniem reguł określonych w art. 4 § 1 tego kodeksu, więc przepis art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. obejmuje zakresem właściwości rzeczowej sądu okręgowego tylko te czyny zabronione, które należały do kategorii zbrodni w czasie ich popełnienia i nie utraciły tego statusu w dacie badania kwestii właściwości. Zatem w przypadku, gdy na skutek zmian normatywnych dochodzi do zmiany charakteru czynu zabronionego o określonej typizacji z występkę w zbrodnię, a czyn będący przedmiotem osądu w dacie jego popełnienia stanowił występki podlegający właściwości sądu rejonowego, to określenie właściwości rzeczowej sądu okręgowego nie może mieć oparcia w treści art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k., a musiałoby wynikać z wyraźnego przepisu intertemporalnego.** O ile jest zrozumiałe, że chociażby z względu na sprawność procesu, brak jest racji, aby takie rozwiązania intertemporalne stosować w odniesieniu do spraw, w których już wszczęto postępowanie jurysdykcyjne, o tyle nie można jednak wykluczyć, iż taki przepis przechodni mógłby dotyczyć tylko takich spraw, w których nie wniesiono jeszcze aktu oskarżenia (np. „sprawy o przestępstwa popełnione przed dniem wejścia w życie tej ustawy, a stanowiące obecnie, stosownie do jej zapisów, zbrodnie, podlegają rozpoznaniu przez sąd okręgowy, o ile nie wniesiono jeszcze aktu

oskarżenia”). Oczywiście jest także, że w przypadku zmian normatywnych idących w kierunku przeciwnym, a więc polegających na przeniesieniu określonych czynów zabronionych z kategorii zbrodni do kategorii występku, do spraw, w których już wszczęto postępowanie jurysdykcyjne, należałoby, także z uwagi na sprawność procesu, oczekiwać zamieszczenia takiego przepisu intertemporalnego, który zachowywałby dotychczasową właściwość sądu.

Na zakończenie stwierdzić trzeba, że chybione jest odwołanie się przez występujący z pytaniem prawnym sąd do kwestii działania zakazu *reformationis in peius*, skoro zasadniczą przeszkodą do przypisania oskarżonym zbrodni jest status występku w momencie jego popełnienia. Na marginesie podnieść zaś należy, że – zdaniem niniejszego składu Sądu Najwyższego – zakaz *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k.) nie ma żadnego wpływu na właściwość rzeczową sądu, albowiem ta, w przepisie art. 25 § 1 k.p.k., wyznaczana jest tylko przez normy prawa karnego materialnego, które określają jakie czyny zabronione stanowią zbrodnie lub występkę wskazane w tym przepisie (odmiennie: postanowienie SN z dnia 6 listopada 2008 r., IV KK 143/08, OSNKW 2009, z. 5, poz. 38). Przyjęcie odmiennego założenia nie tylko nie ma oparcia w przepisie art. 25 § 1 k.p.k., ale prowadziłoby do konsekwencji procesowych niezrozumiałych i dysfunkcyjnych. Przykładem takiej sytuacji byłoby np. rozpoznanie sprawy przez sąd rejonowy, w której prawidłowy opis czynu wskazywałby na dokonanie kradzieży przy posłużeniu się przez sprawcę czynu bronią palną lub nożem, a który to czyn został w akcie oskarżenia zakwalifikowany przez prokuratora mylnie z art. 280 § 1 k.k. W sytuacji, gdyby sąd rejonowy nie zmienił w wyroku opisu czynu i takiej kwalifikacji, stałoby się oczywiście, że naruszył przepis art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. Uchybienie to stanowi tzw. bezwzględny powód odwoławczy z art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k. i skutkuje koniecznością uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy właściwemu sądowi. W przypadku, gdyby wyrok sądu I instancji został zaskarżony tylko przez obrońcę oskarżonego, to zakaz określony w art. 443 k.p.k. uniemożliwiłby przypisanie oskarżonemu zbrodni z art. 280 § 2 k.k., ale nie miałby wpływu na wskazanie właściwego sądu. O właściwości rzeczowej sądu decydują bowiem tylko przepisy prawa karnego materialnego, które wskazują, czy określony czyn zabroniony jest zbrodnią, czy też występkiem, i o jakiej typizacji (art. 25 § 1 k.p.k.). Gdyby założyć, że zakaz z art. 443 k.p.k. miałby wpływ na określenie właściwości rzeczowej, to należałoby wówczas zaakceptować sytuację, w której sąd odwoławczy stwierdzając

rozpoznanie sprawy przez sąd niższego rzędu, zmuszony byłby po uchyleniu wyroku sprawę przekazać do ponownego rozpoznania temu samemu instancyjnie sądowi, którego wyrok został uchylony. Nie ma potrzeby wykazywać, że takie rozwiązanie przeczyłoby w istocie treści art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k. i prowadziłoby do absurdu. Powodem uchylenia wyroku byłoby rozpoznanie sprawy przez niewłaściwy rzeczowo sąd, ale sprawę powtórnie rozpoznawałby ten sam organizacyjnie sąd.

Z tych wszystkich powodów należało orzec jak w postanowieniu.