

POSTANOWIENIE

Dnia 24 stycznia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

SSN Włodzimierz Wróbel

w sprawie **T.N.**

skazanego z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 i 2 k.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 24 stycznia 2018 r.,
skargi wniesionej przez obrońcę skazanego
na wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 19 września 2017 r., uchylający wyrok Sądu Okręgowego w [...] z dnia 13 lutego 2017 r.,

p o s t a n o w i ł:

- 1. pozostawić skargę bez rozpoznania,**
- 2. obciążyć skazanego kosztami postępowania w sprawie skargi.**

UZASADNIENIE

W akcie oskarżenia wniesionym w dniu 31 maja 2016r. Prokurator Rejonowy w [...] oskarżył T.N. o dokonanie dwóch przestępstw: 1) usiłowania zabójstwa M.Z. i naruszenia czynności narządów jej ciała trwającego dłużej niż 7 dni (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k.), 2) rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia na osobie E. N. i spowodowania u niej rozstroju zdrowia trwającego nie dłużej niż 7 dni (art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k.).

Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 13 lutego 2017 r., uznał T.N. za winnego tego, że w nocy na 25 października 2015 r. w [...], posługując się nożem poprzez przystawienie ostrza do szyi żony E. N., groził jej natychmiastowym

użyciem przemocy oraz zażądał wydania pieniędzy, a także nadal groził jej natychmiastowym użyciem przemocy, kierując w jej stronę nóż, jak również w sytuacji, gdy M. Z. leżała na łóżku na plecach zadał jej co najmniej 7 ciosów nożem w klatkę piersiową po stronie lewej, w brzuch, lewą rękę i okolice biodrową, oraz zadał silny, tępy uraz w twarz, w wyniku czego M. Z. doznała licznych ran kłutych klatki piersiowej, jamy brzusznej, lewej ręki i prawej okolicy biodrowej, skutkujących krwakiem i odmą jamy opłucnej, powierzchownym rozcięciem surowicówki jelita grubego i uszkodzeniem naczynia krwionośnego sieci większej oraz niewielkim krwakiem jamy otrzewnej, a ponadto dwumiejscowego złamania żuchwy i lewej kości łokciowej, zaś następstwem doznanych obrażeń było naruszenie czynności narządów ciała – narządów oddychania, jamy ustnej i lewej ręki – inne, niż określone w art. 156 § 1 k.k., trwające dłużej niż 7 dni, oraz w ten sposób doprowadził E. N. do wydania pieniędzy w kwocie 200 zł na jej szkodę i 200 zł na szkodę M. Z., które zabrał w celu przywłaszczenia, a następnie przecinając ostrzem noża prawy policzek spowodował u E. N. ranę ciętą, zaś następstwem urazu twarzy był rozstrój zdrowia inny niż określony w art. 156 § 1 k.k., trwający nie dłużej niż 7 dni i przyjmując, że czyn oskarżonego wyczerpuje dyspozycję art. 280 § 2 k.k., art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 8 lat pozbawienia wolności.

Nadto, na podstawie art. 46 § 1 k.k. Sąd Okręgowy orzekł od oskarżonego zadośćuczynienie za doznaną krzywdę przez zapłatę na rzecz E.Z. kwoty 20 tys. zł i na rzecz M.Z. 30 tys. zł.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego, Prokurator Rejonowy w [...] i pełnomocnik oskarżycielek posiłkowych M.Z. i E.Z..

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 19 września 2017 r., uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w [...] do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego wynika, że nie uwzględnił zarzutów zawartych w apelacji obrońców, stanowiących podstawę wniosku o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego. Stwierdził stanowczo, że akceptuje ustalenie Sądu pierwszej instancji, iż oskarżony jest sprawcą zarzuconych mu zachowań.

Odnosząc się do apelacji prokuratora Sąd odwoławczy przede wszystkim przyznał rację skarżącemu co do tego, że w przypisanym T. N. zachowaniu zawierają się dwa odrębne czyny zarzucone w akcie oskarżenia, jeden – popełniony na szkodę E.Z., drugi na szkodę M.Z..

Po rozważeniu argumentów prokuratora wspierających podniesiony w jego apelacji zarzut, Sąd Apelacyjny konkludował, że: „użycie niebezpiecznego narzędzia, uderzenie kilkakrotne we wrażliwe dla funkcjonowania organizmu człowieka okolice i spowodowanie przy tym obrażeń wewnętrznych, pozwala przyjąć – wbrew temu co pisze sąd I instancji – że oskarżony możliwy skutek śmiertelny obejmował swoją świadomością i zgodą” (s. 13 uzasadnienia). Tak prezentowane stanowisko przemawiałoby za uwzględnieniem wniosku zawartego w apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej M.Z. o zmianę wyroku i przypisanie oskarżonemu usiłowania zabójstwa w związku z rozbojem, a więc czynu kwalifikowanego z art. 13 § 1 k.k. w zw, z art. 148 § 2 pkt 2 k.k., ewentualnie tylko usiłowania zabójstwa, który to czyn zarzucono mu w akcie oskarżenia.

W dalszym wywodzie Sąd odwoławczy stwierdził jednak, że zmiana wyroku we wskazanym kierunku nie była możliwa, gdyż naruszałaby zakaz *ne peius* normowany w art. 454 § 1 k.p.k. Przepis ten wyklucza skazanie przez sąd odwoławczy w sytuacji, gdy oskarżony został uniewinniony w pierwszej instancji lub jeśli w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie. To, że T.N., oskarżony o usiłowanie zabójstwa M.Z. został skazany przez Sąd pierwszej instancji „tylko” za rozbój na jej osobie i spowodowanie obrażeń ciała i rozstroju zdrowia na czas powyżej 7 dni, Sąd Apelacyjny interpretował jako „uwolnienie” od zarzutu usiłowania zabójstwa. Stąd też, w przekonaniu tego Sądu, zakaz zamieszczony w art. 454 § 1 k.p.k. sprzeciwia się uznaniu oskarżonego w drugiej instancji za winnego popełnienia tak kwalifikowanego czynu. Ostatecznie Sąd odwoławczy zdecydował, że „bezwzględny charakter” zasady wyrażonej w art. 454 § 1 k.p.k., przy uwzględnieniu poczynionych wcześniej ocen, nakazywał uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego adw. M.S. złożył skargę na wyrok Sądu odwoławczego w trybie art. 539a § 1 k.p.k. Zarzucił temu wyrokowi naruszenie art.

437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k., wskutek przyjęcia oczywiście błędnej konstrukcji, jakoby przeszkodę dla wyrokowania reformatoryjnego stanowiła instytucja art. 454 § 1 k.p.k. w sytuacji, gdy ani wyrok sądu *a quo* nie zawierał uniewinnienia oskarżonego, ani obiektywne okoliczności faktyczne nie prowadziły do zmaterializowania reguły *ne peius*, szczególnie przy możliwości odmiennych ocen materiału dowodowego, w tym ewentualnie uzupełnionego przed sądem *ad quem*. Skarżący wniósł w konkluzji, aby Sąd Najwyższy, orzekając na podstawie art. 539e § 2 k.p.k., uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył:

Na wstępie należy ponownie zaakcentować, że akt oskarżenia wpłynął po 30 czerwca 2015 r. Oznacza to, że w toku postępowania jurysdykcyjnego przepis art. 437 § 2 k.p.k. znajduje zastosowanie w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 15 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 396). W zdaniu drugim tego przepisu stanowi się, że uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Sąd Apelacyjny uznał, że za uchyleniem wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazaniem mu sprawy do ponownego rozpoznania przemawia zakaz wyrażony w art. 454 § 1 k.p.k. z przyczyn wyżej przytoczonych. Istotnie, przywołany przepis ma charakter gwarancyjny. Zapobiega zaistnieniu sytuacji procesowej, w której oskarżony zostałby skazany dopiero w drugiej instancji, a tym samym nie mógłby skorzystać z wniesienia zwykłego środka odwoławczego od wyroku skazującego *de facto* po raz pierwszy. Jest oczywiste, że zakaz *ne peius* normowany w tym przepisie harmonizuje z konstytucyjnym prawem do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (art. 78 konstytucji RP).

Inną kwestią jest to, czy Sąd Apelacyjny trafnie uznał, że zakaz z art. 454 § 1 k.p.k. stanowi przeszkodę w zmianie wyroku przez uwzględnienie apelacji wniesionych na niekorzyść oskarżonego. Argumentacja zawarta w uzasadnieniu wyroku nie przekonuje. Wszak oskarżony T. N. nie był uniewinniony w pierwszej instancji, ani też nie umorzono wobec niego postępowania. Przypisano mu

popęłnienie czynu „w ramach czynów zarzuconych mu w punktach I i II aktu oskarżenia”. Inna ocena materialnoprawna czynu przyjęta w wyroku nie stała na przeszkodzie stosownej zmianie opisu tego czynu (czynów) w wyroku Sądu odwoławczego, także na niekorzyść oskarżonego, jeśli zmiana ta mieściłaby się w granicach zaskarżenia wyroku Sądu *a quo* na niekorzyść i przy zachowaniu tożsamości z czynem zarzuconym. Wszystkie te warunki orzekania reformatoryjnego w drugiej instancji mogły być zachowane, a zakaz *ne peius* nie stwarzał ku temu przeszkody. Stąd też trafnie podniesiono w skardze, że wydanie wyroku uchylającego naruszało normę zawartą w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. Odmienne stanowisko Sądu odwoławczego w tym względzie jest niezasadne.

Rzecz jednak w tym, że do wydania wyroku uchylającego z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania doszło w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy skłaniał się do uwzględnienia zarzutów apelacji prokuratora i oskarżyciela posiłkowego, a skarga na wyrok uchylający Sąd odwoławczego została złożona nie przez stronę, która skarżyła wyrok Sądu pierwszej instancji na niekorzyść, lecz przez obrońcę oskarżonego. Skargą na wyrok uchylający zmierza on do tego, by wszystkie apelacje zostały raz jeszcze rozpoznane w drugiej instancji w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy wypowiedział się już co do zasadności zawartych w nich zarzutów. Uznał podstawowe zarzuty obrony za niezasadne, a przyznał rację tym zarzutom oskarżenia, w których kwestionowano kwalifikację prawną czynu, z którym związany był wniosek pełnomocnika oskarżycielek posiłkowych o podwyższenie wymiaru kary pozbawienia wolności.

W związku z powyższym wyłania się w sposób nieodparty pytanie, czy domagając się w skardze ponownego orzekania w sprawie przez Sąd Apelacyjny jako odwoławczy, obrońca przedsięwziął czynność procesową na korzyść oskarżonego. Jeśli bowiem Sąd odwoławczy w ponownym rozpoznaniu sprawy, do czego skarżący dąży, uznałby, że zakaz *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k. nie stanowi zapory dla orzekania reformatoryjnego, to w razie utrzymania dotychczasowych ocen co do zasadności zarzutów apelacji, mogłoby zapaść orzeczenie mniej korzystne dla oskarżonego, niż wydane w pierwszej instancji. Od tego orzeczenia nie służyłby zwykły środek odwoławczy. Jeśli natomiast, jak orzekł w zaskarżonym wyroku Sąd Apelacyjny, należy powtórzyć postępowanie przed Sądem pierwszej

instancji, to każde rozstrzygnięcie podlegałoby kontroli instancyjnej w razie zaskarżenia. Wszystko to prowadzi do konkluzji, że uwzględnienie skargi mogłoby realnie postawić oskarżonego w sytuacji procesowej mniej korzystnej od tej, którą stwarza dla niego wyrok wydany przez Sąd Apelacyjny. Niekorzystność ta wynika z ryzyka utraty uprawnień do zaskarżenia instancyjnego w wypadku podtrzymania przez Sąd drugiej instancji dotychczasowych wniosków co do zasadności zarzutów apelacji złożonych przez wszystkie strony od wyroku Sądu Okręgowego.

Tak więc, jeśli nawet zarzuty skargi jawią się jako zasadne, trafnie wykazujące naruszenie przez Sąd odwoławczy przepisu art. 454 § 1 k.p.k., zawężającego możliwość uchylecia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, to nie można było pominąć sytuacji oskarżonego w perspektywie dalszego postępowania w wypadku uwzględnienia skargi. W świetle ocen wyrażonych już przez Sąd odwoławczy, oskarżony mógłby znaleźć się w mniej korzystnej sytuacji prawnej, niż w wypadku ponownego rozpoznania sprawy w pierwszej instancji. Uwagi te kierują do przepisu art. 86 § 1 k.p.k., zgodnie z którym obrońca może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego. Wynika stąd zarówno nakaz podejmowania przez obrońcę czynności korzystnych dla oskarżonego, jak i zakaz działania procesowego niekorzystnego dla oskarżonego. Powinnością organu procesowego jest z kolei zadbanie o to, by czynność, która może być niekorzystna dla oskarżonego nie przyniosła skutków prawnych (T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym, Kraków 2005, s. 290-291). Kontrola czynności przedsięwziętych przez obrońcę w kontekście kryterium określonego w art. 86 § 1 k.p.k. obejmuje także ocenę z tego punktu widzenia, także w kontekście art. 425 § 3 k.p.k., wniesionych przez niego środków zaskarżenia. Skoro obrońca może podejmować czynności procesowe wyłącznie na korzyść oskarżonego, to środek zaskarżenia wniesiony przez obrońcę, nie spełniający tego warunku, uznać należy za niedopuszczalny z mocy ustawy i nie podlegający rozpoznaniu (por. wyrok SN z 19.03.1997 r., IV KKN 326/96, OSNKW 1997/7-8, poz. 64).

Z wszystkich tych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie na podstawie art. 539f k.p.k. w zw. z art. 531 § 1 k.p.k. i art. 530 § 2 k.p.k.

kc