



Sygn. akt IV KS 16/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek (przewodniczący)
SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)
SSN Rafał Malarski

w sprawie **Z. R.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 217§1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 14 listopada 2018r.

na posiedzeniu w trybie art. 539e§1 k.p.k.

skargi wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 29 maja 2018r. sygn. akt IV 1Ka [...]

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 10 lipca 2017r., sygn. akt XIV K [...]

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego
rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

W niniejszej sprawie Sąd Odwoławczy na rozprawie w dniu 29 maja 2018r. rozpoznał sprawę w składzie 3-osobowym i orzekł o uchyleniu wyroku Sądu I instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania.

Skargę od tego orzeczenia złożył obrońca oskarżonego podnosząc w niej dwa zarzuty rażącego naruszenia przepisów postępowania, a to:

1. art. 29 § 1 k.p.k. w zw. z art. 449 § 2 k.p.k. poprzez rozpoznanie sprawy w niewłaściwym składzie trzech sędziów, w sytuacji, gdy niniejsza sprawa dotyczyła oskarżenia prywatnego, a Sąd Odwoławczy powinien na zasadzie art. 449 § 2 k.p.k. *a fortiori* orzekać w składzie jednego sędziego, co zgodnie z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą – nienależytą obsadę sądu;
2. art. 437 § 2 k.p.k. poprzez uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, w sytuacji, gdy Sąd *ad quem* uchylając zaskarżony wyrok nie wskazał *in concreto* na jakiej podstawie to uczynił, a podstawa ta nie wynika z żadnej z trzech przesłanek określonych w ww. przepisie.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga jest zasadna.

Nie ulega wątpliwości, że niniejsza sprawa toczyła się w trybie postępowania prywatnoscargowego i nie było w niej prowadzone postępowanie przygotowawcze. Bezsporne jest i to, że zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa prywatnoscargowego zostało złożone przez oskarżycielkę w dniu 11 lipca 2016 r.

Powyższe зауваżenia mają znacznie dla ustalenia, że postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie winno być prowadzone w składzie określonym przez art. 449 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015r. (art. 1 pkt 155 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1247).

Z przepisu tego wynika, że jeśli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, sąd odwoławczy orzeka na rozprawie jednoosobowo, chyba że prezes sądu lub sąd postanowi inaczej. Normę tę należy odczytywać w ten sposób, że w takim samym składzie należy prowadzić postępowanie odwoławcze również wówczas, gdy w sprawie w ogóle nie prowadzono postępowania przygotowawczego.

By nie powielać przedstawionej argumentacji odesłać należy, tu do uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2016 r. w sprawie III KK 41/16, gdzie wskazano, że *"przepis art. 449 § 2 k.p.k. odczytywany wprost rzeczywiście odnosi się wyłącznie do spraw, w których postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, niemniej jednak z jego brzmienia nie należy wywodzić, że w przypadku postępowania prywatnoscargowego, w toku którego postępowania przygotowawczego nie prowadzi się w ogóle, skład sądu odwoławczego na rozprawie wyznaczają reguły ogólne wskazane w art. 29 § 1 k.p.k. Zawężając możliwość procedowania sądu na rozprawie apelacyjnej w składzie jednoosobowym jedynie do spraw, w których było prowadzone dochodzenie ustawodawca chciał bowiem wyeliminować tego rodzaju skład w sprawach, w których postępowanie przygotowawcze było prowadzone w formie śledztwa. Śledztwo jest bowiem jedyną obok dochodzenia formą postępowania przygotowawczego, a co więcej jest formą pełną i zastrzeżoną dla spraw o poważniejszym charakterze. Art. 449 § 2 k.p.k. nie daje natomiast podstaw do wnioskowania, że na mocy tej regulacji prawodawca wykluczył możliwość wyznaczenia składu jednoosobowego w sprawach, które toczyły się w postępowaniu prywatnoscargowym. Z brzmienia tej regulacji wynika bowiem, że na jej podstawie ustawodawca rozstrzygnął *expressis verbis* jedynie kwestię składu sądu rozpoznającego sprawę na rozprawie apelacyjnej w przypadku, gdy w sprawie toczyło się postępowanie przygotowawcze. Należy zatem uznać, że w kwestii składu sądu odwoławczego orzekającego na rozprawie w postępowaniu prywatnoscargowym ustawodawca wyraźnie, w regulacjach prawnych, po prostu się nie wypowiedział. Nic nie wskazuje przy tym, że mamy do czynienia z luką aksjologiczną. Brak wypowiedzi uznać należy zatem za lukę o charakterze konstrukcyjnym. Ten stan rzeczy otwiera drogę do odwołania się do reguł wnioskowań prawniczych, które mają zastosowanie właśnie w sytuacjach, które nie zostały *expressis verbis* uregulowane przez obowiązujące przepisy (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2016 r., II KK 313/15, OSNKW 2016, z. 7, poz. 44). W związku z tym, że art. 449 § 2 k.p.k. odnosi się do dochodzenia, nie można przy rozstrzygnięciu kwestii składu sądu odwoławczego orzekającego na rozprawie apelacyjnej w trybie*

prywatnoskargowym odwołać się ani do wnioskowania a simili ani do wnioskowania a contrario. Sytuacja, w której postępowania przygotowawczego nie prowadzi się wcale, nie jest ani sytuacją podobną do sytuacji, w której postępowanie przygotowawcze prowadzi się w formie dochodzenia, ani też sytuacją do niej przeciwną (art. 449 § 2 k.p.k. nie odnosi się bowiem do postępowania przygotowawczego w ogóle, ale do jego uproszczonej formy w postaci dochodzenia). W tym stanie rzeczy jedynym dopuszczalnym, a przy tym znajdującym bardzo silne uzasadnienie aksjologiczne, wnioskowaniem jest wnioskowanie a fortiori (z większego na mniejsze). Skoro bowiem ustawodawca dopuścił możliwość procedowania sądu odwoławczego na rozprawie w składzie jednoosobowym w sprawach z oskarżenia publicznego, gdy było prowadzone postępowanie przygotowawcze w jego mniej złożonej formie, to tym bardziej winien był to dopuścić w sprawach toczących się z oskarżenia prywatnego, które ustawodawca z założenia uznał za niewymagające prowadzenia postępowania przygotowawczego. Nie można również nie zwrócić uwagi na fakt, że gdyby prokurator skorzystał z przysługującej mu kompetencji i objął sprawę o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego ściganiem z urzędu, co - podkreślmy to z całym naciskiem - może i ma obowiązek uczynić wyłącznie wówczas, gdy uzna, że przemawia za tym interes społeczny (art. 60 § 1 k.p.k.), wówczas postępowanie przygotowawcze byłoby prowadzone, co do zasady, w formie dochodzenia. Trudno jest znaleźć przekonujący argument na uzasadnienie stanu rzeczy, w którym w przypadkach, gdy na skutek interwencji prokuratora w sprawie toczyło się dochodzenie sąd odwoławczy na rozprawie orzekałby w składzie jednoosobowym, a w przypadkach, gdy prokurator tego nie uczynił uznając, że interes społeczny tego nie wymaga, w składzie trzyosobowym.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że w sprawach, w których postępowanie przed sądem drugiej instancji toczy się według przepisów rozdziału 49 w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, sąd odwoławczy orzeka na rozprawie apelacyjnej w sprawach z oskarżenia prywatnego jednoosobowo, chyba, że prezes sądu lub sąd postanowi inaczej (argumentum a maiori ad minus ex art. 449 § 2 k.p.k.)”.

W sprawie wydano co prawda zarządzenie o zmianie składu z 1 - osobowego na 3 - osobowy, ale ani jego forma ani treść nie pozwalają na potraktowanie go jako postanowienia o którym mowa jest w art. 449 § 2 k.p.k. *in fine*.

Mając na względzie przedstawioną argumentację, należy zgodzić się ze skarżącym, że w niniejszej sprawie doszło do zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. – Sąd rozpoznający sprawę w postępowaniu odwoławczym był bowiem nienależycie obsadzony.

Skutkiem powyższej konstatacji musiało być uwzględnienie skargi i uchylenie skarżonego wyroku do ponownego rozpoznania.

W tej sytuacji, bezprzedmiotowe stało się ustosunkowywanie do drugiego zarzutu podniesionego w skardze.

Sąd Okręgowy obecnie będzie zobowiązany ponownie rozpoznać sprawę w postępowaniu odwoławczym we właściwym składzie.

Kierując się przedstawionymi względami Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.