



Sygn. akt V KK 115/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Henryk Gradzik

SSN Rafał Malarski

Protokolant Katarzyna Wępa

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 25 maja 2017 r.,

w sprawie M. K.

skazanego za popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k.

w związku z kasacją wniesioną przez obrońcę z urzędu skazanego,

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 10 października 2016 r., sygn. akt XVII Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego z dnia 13 kwietnia 2016 r., sygn.

akt VIII K (...) z urzędu, na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.,

1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym,

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. kwotę 442,80 (słownie czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), obejmującą już należny podatek VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w P., wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2016 r., uznał M. K. za winnego zarzucanego mu czynu kwalifikowanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k., za co wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, orzekając też środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną i zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 5 lat i zasądzając również od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej kwotę 2.000 zł tytułem zadośćuczynienia. Sąd Rejonowy zaliczył ponadto na poczet wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności jeden dzień jego zatrzymania oraz zasądził na rzecz obrońcy oskarżonego koszty pomocy prawnej udzielonej z urzędu, zwalniając przy tym oskarżonego od kosztów sądowych.

Sąd Okręgowy w P., po rozpoznaniu apelacji osobistej oskarżonego i jego obrońcy, wyrokiem z dnia 10 października 2016 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od powyższego wyroku Sądu odwoławczego kasację wniósł obrońca skazanego. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. rażąco obrazę przepisów prawa materialnego, polegającą na:

a) rażącym naruszeniu art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k., poprzez ich błędne zastosowanie, polegające na przypisaniu oskarżonemu winy w zakresie usiłowania doprowadzenia małoletniej pokrzywdzonej do obcowania płciowego, gdy z okoliczności sprawy wynika, że zachowanie oskarżonego nie wypełniało znamion ww. przestępstwa;

II. rażąco obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia, polegającą na:

a) rażącym naruszeniu art. 433 § 1 i § 2 k.p.k. poprzez ich błędne niezastosowanie i nierozważenie przez Sąd II instancji wszelkich zarzutów zawartych w apelacji, w szczególności zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny materiału dowodowego.

W konkluzji skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego wobec oczywiście niesłusznego skazania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II Instancji. Ponadto, pismem z dnia 26 kwietnia 2017 r., obrońca wniósł o zasądzenie na jego rzecz

kosztów pomocy prawnej udzielonej skazanemu w postępowaniu przed Sądem Najwyższym z urzędu.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w P. w odpowiedzi na kasację wniosła o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Stosownie do treści art. 536 k.p.k., Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, zaś w zakresie szerszym - tylko w wypadkach określonych w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Zapoznanie się z aktami sprawy wskazuje, że w niniejszej sprawie zaistniała właśnie konieczność orzekania wykraczającego poza granice kasacji, którą wywiódł obrońca skazanego, albowiem Sąd Okręgowy w P., który wydał wyrok w postępowaniu odwoławczym, był nienależycie obsadzony. W tej sytuacji należy stwierdzić, że w sprawie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., co nakłada na Sąd Najwyższy obowiązek uchylenia zaskarżonego orzeczenia, dotkniętego tym uchybieniem, bez konieczności badania związku przyczynowego pomiędzy dostrzeżonym uchybieniem, a treścią tego orzeczenia. Stwierdzenie zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej czyni natomiast przedwczesnym odnoszenie się do zarzutów zawartych w kasacji (art. 436 w zw. z art. 518 k.p.k.).

W niniejszej sprawie Sąd drugiej instancji procedował na rozprawie odwoławczej w składzie jednego sędziego. Stosownie zaś do treści art. 29 § 1 k.p.k., na rozprawie apelacyjnej sąd orzeka w składzie trzech sędziów, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Wskazać tu trzeba, że jeden z wyjątków od przewidzianej w art. 29 § 1 k.p.k. zasady rozpoznawania sprawy na rozprawie odwoławczej w składzie trzech sędziów wprowadzono na mocy ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 – zwana dalej ustawą wrześniową). Nowelą tą przyjęto bowiem obowiązującą od dnia 1 lipca 2015 r. nową regulację z art. 449 § 2 k.p.k., przewidującą, że jeżeli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, to sąd odwoławczy orzeka na rozprawie z zasady jednoosobowo, chyba że prezes sądu lub sąd postanowi inaczej. Przepis art. 30 ustawy wrześniowej zakłada zaś, że jeżeli na podstawie przepisów tej

ustawy nastąpiła zmiana składu sądu, to do czasu zakończenia postępowania w danej instancji orzeka sąd w dotychczasowym składzie.

Powstaje zatem kwestia, czy regulacja art. 449 § 2 k.p.k. mogła znaleźć zastosowanie w sprawie niniejszej. Z uwagi na datę wniesienia aktu oskarżenia (przed 1 lipca 2015 r.) ma tu zastosowanie art. 30 ustawy wrześnieowej. Z przepisu tego wynika, że jeżeli w dniu wejścia w życie tej noweli (czyli w dniu 1 lipca 2015 r.) sprawa znajdowała się w określonym stadium postępowania sądowego, to do czasu zakończenia tego postępowania w tej instancji, orzeka sąd w dotychczasowym składzie. Podzielić w tym miejscu od razu należy prezentowane już w orzecznictwie stanowisko, odwołując się zarazem do powoływanej na jego poparcie trafnej argumentacji, że momentem wszczęcia postępowania przed sądem pierwszej instancji jest chwila wpływu do tego sądu aktu oskarżenia (lub jego surogatu), zaś momentem wszczęcia postępowania przed sądem drugiej instancji jest chwila wpływu do tego sądu akt sprawy wraz ze środkiem odwoławczym (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2016 r., III KK 41/16, LEX nr 2122061, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2016 r., III KK 151/16, LEX nr 2142560).

Odnosząc wcześniejsze uwagi do realiów niniejszej sprawy zauważyć trzeba, że w dniu 1 lipca 2015 r. sprawa znajdowała się jeszcze w „pierwszej instancji”, albowiem wyrok Sądu *meriti* został wydany dopiero w dniu 13 kwietnia 2016 r. Skoro data wpływu akt sprawy do Sądu odwoławczego otwierała dopiero postępowanie przed „drugą instancją”, a w przedmiotowej sprawie nastąpiło to w dniu 5 sierpnia 2016 r., to przepis art. 449 § 2 k.p.k. winien być brany pod uwagę przy kształtowaniu składu Sądu odwoławczego.

Rzecz jednak w tym, że nie budzi wątpliwości, iż w sprawie tej postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie śledztwa, a nie dochodzenia, co wyklucza zatem zastosowanie art. 449 § 2 k.p.k. Wprawdzie odnotować trzeba, że pierwotnie prowadzone było dochodzenie, ale wobec faktu, że przyjęto jednak, iż przedmiotem postępowania jest czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k., zasadnie wszczęto w sprawie śledztwo i w tej formie następnie zakończyło się postępowanie przygotowawcze. Podkreślenia wymaga przy tym, że na gruncie art. 449 § 2 k.p.k. relewantne jest, w jakiej formie postępowanie przygotowawcze zostało zakończone,

a nie było prowadzone. Nie dość skrupulatnie przeanalizowane zostały akta sprawy, gdyż nie dostrzeżono zmiany formy postępowania przygotowawczego z dochodzenia w śledztwo. W konsekwencji doszło do błędnego zastosowania art. 449 § 2 k.p.k. i wyznaczenia składu jednoosobowego do rozpoznania apelacji oskarżonego i jego obrońcy. Przy wydawaniu zarządzenia o wyznaczeniu rozprawy apelacyjnej nie dostrzeżono wskazanej tu okoliczności. W sprawie zastosowanie znaleźć więc powinna ogólna reguła z art. 29 § 1 k.p.k. Oznacza to, że rozpoznanie sprawy w składzie jednoosobowym i wydanie przez tak obsadzony Sąd zaskarżonego wyroku stanowiło rażącą obrazę tego przepisu skutkującą uchybieniem o charakterze bezwzględny, w postaci „nienależytej obsady sądu” w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Wobec zaistnienia tej rangi uchybienia zaszła konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Przy wyznaczaniu składu sądu należy mieć na względzie przedstawione tu spostrzeżenia i wnioski.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.

r.g.