

POSTANOWIENIE

Dnia 20 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **E. M.**

skazanego z art. 158 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 20 grudnia 2018 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 17 maja 2018 r., sygn. akt II AKa [...]

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 17 listopada 2017 r., sygn. akt III K [...]

postanowił:

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. C. M., Kancelaria Adwokacka w S. 738 zł (siedemset trzydzieści osiem) w tym 23% podatku VAT za sporządzenie i wniesienie - jako wyznaczony obrońca z urzędu, kasacji na rzecz skazanego;**
- 3. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 listopada 2017 r., sygn. akt III K [...], Sąd Okręgowy w S. skazał oskarżonego E. M. za przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k. na karę roku pozbawienia wolności. W akcie oskarżenia zarzucono temu oskarżonemu popełnienie czynu

z art. 189 § 3 k.k. w zw. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

W apelacji obrońca oskarżonego podniósł zarzut dotyczący istnienia bezwzględneho powodu odwoławczego z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. polegający na obrazie art. 28 § 1 i 2 k.p.k. poprzez orzeczenie przez sąd pierwszej instancji w sprawie o występki w składzie jednego sędziego i dwóch ławników, podczas gdy wyłącznie właściwym był skład jednego sędziego. Podniesione zostały także inne zarzuty, a w konsekwencji skarżący domagał się uchylenia wyroku, ewentualnie zmiany wyroku przez uniewinnienie oskarżonego.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 17 maja 2018 r., II AKa [...], zmienił zaskarżony wyrok, eliminując ustalenie, że E. M. działał w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k., a orzeczoną karę obniżył do 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego, zaskarżając wyrok w całości i zarzucił mu obrazę art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez nieuchylenie przez sąd II instancji – w całości – wbrew nakazowi wynikającemu z tego przepisu, wyroku sądu I instancji w sytuacji, gdy sąd I instancji wydał orzeczenie w sprawie o występki w składzie jednego sędziego i dwóch ławników, zamiast w składzie przewidzianym przez ustawę – jednego sędziego, dopuszczając się w ten sposób naruszenia art. 28 § 1 i 2 k.p.k.

W pisemnej odpowiedzi prokurator Prokuratury Rejonowej w S. wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Zarzut kasacji oparty jest na twierdzeniu, że skoro skład sądu jest właściwy do sprawy poddanej osądowi, a o rodzaju sprawy, w kontekście właściwego składu sądu, przesądza czyn przestępny opisany w akcie oskarżenia, przy zastrzeżeniu, iż nie jest wiążąca kwalifikacja tego czynu czy jego opis, to sprawa niniejsza nie mogła być rozpoznawana przez skład szerszy niż przewiduje to ustawa procesowa dla występków. Skarżący podniósł w uzasadnieniu kasacji, że wprowadzie kwalifikacja zarzutu aktu oskarżenia wskazywała na konieczność utworzenia składu sądu jako jednego sędziego

i dwóch ławników (czyn był kwalifikowany jako zbrodnia), to już po uprzedzeniu o możliwej zmianie kwalifikacji prawnej na czyn będący występkiem (rozprawa dniu 6 lipca 2017 r.), rozprawa powinna zostać odroczone a sąd powinien wystąpić do prezesa sądu o zarządzenie składu odpowiadającego wymogom ustawy. Prezentując ten pogląd skarżący powołał się na uchwałę Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 35/00 oraz postanowienie Sądu Najwyższego w sprawie III KK 137/02. Rzecz jednak w tym, że w stanowiska wyrażone w obu tych judykatach nie negują prawidłowości postąpienia przez sąd orzekający w pierwszej instancji. Przecież z orzeczenia w sprawie III KK 137/02 wynika, że odroczenie rozprawy i wystąpienie do prezesa sądu o zarządzenie wyznaczenia składu zgodnego z ustawą do rozpoznania sprawy, po uprzedzeniu stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej, jest celowe tylko wtedy, gdy skład orzekający na tej rozprawie staje się nieprawidłowy, czyli niezgodny z ustawą. Tymczasem, co do zasady w sprawie o występki sąd orzeka w składzie jednego sędziego, o ile ustawa nie stanowi inaczej (art. 28 § 1 k.p.k.), ale ustawa stanowi inaczej w art. 28 § 3 k.p.k. dopuszczając możliwość rozpoznania takiej sprawy ze względu na szczególną zawłość sprawy lub jej wagę w składzie trzech sędziów lub jednego sędziego i dwóch ławników. W orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie wskazuje się, że brak formalnie wydanego postanowienia, o którym mowa w art. 28 § 3 k.p.k. nie prowadzi do naruszenia przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (wyrok z dnia 3 grudnia 2010 r., II KK 112/10). W uzasadnieniu uchwały SN w sprawie I KZP 28/01 (OSNKW 2001, nr 1-2, poz. 3) wskazano, że *„niewłaściwą obsadą sądu jest orzekanie w składzie nieprzewidzianym dla danej kategorii spraw w sądzie danego szczebla lub w danym postępowaniu. Nie jest nią już natomiast orzekanie w składzie liczbowo „szerszym”, ale możliwym i dopuszczalnym w tej sprawie z mocy zarządzenia prezesa sądu, mimo że zarządzenia tego nie wydano (zob. uchwała SN z dnia 20 listopada 1997 r., I KZP 30/97, OSNKW 1997, z. 11-12, poz. 92).* Skoro zatem ustawa procesowa dopuszcza dla rozpoznania sprawy o występki, skład trzech sędziów lub jednego sędziego i dwóch ławników (art. 28 § 3 k.p.k.), a formalnie sąd orzekając w takiej sprawie w składzie jednego sędziego i dwóch ławników – po uprzedzeniu o możliwości zmiany czynu ze zbrodni na występki – nie wydał postanowienia o prowadzeniu

sprawy w składzie jednego sędziego i dwóch ławników, z uwagi na wagę sprawy lub jej złożoność, to nie mogło dojść do uchybienia określonego jako nienależyta obsada sądu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.). Można natomiast stwierdzić, że dostrzegając możliwość odmiennej, niż w akcie oskarżenia kwalifikacji prawnej czynu, i decydując się prowadzić rozprawę w dalszym ciągu, sąd ten skorzystał w sposób konkludentny z uprawnienia wskazanego w art. 28 § 3 k.p.k., albowiem musiał z urzędu badać kwestię należytego składu sądu.

Z tych powodów orzeczono jak w postanowieniu.