

WYROK Z DNIA 10 CZERWCA 2010 R.

IV KK 422/09

Wszystkie czynności orzecznicze wykonane z udziałem sędziego delegowanego, w tym wydanie i ogłoszenie orzeczenia, muszą nastąpić w okresie delegowania sędziego do orzekania w innym sądzie.

*Przewodniczący: sędzia SN A. Siuchniński.*

*Sędziowie SN: T. Grzegorzczak (sprawozdawca), J. Matras.*

Sąd Najwyższy w sprawie Wandy S., wobec której umorzono postępowanie o czyn z art. 212 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 10 czerwca 2010 r., kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki prywatnej od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 8 czerwca 2009 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 11 lutego 2009 r.,

na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok i p r z e k a z a ł sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. postępowaniu odwoławczym (...).

#### UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 lutego 2009 r. Sąd Rejonowy w K. uniewinnił Wandę S. od zarzucanego jej przez oskarżycielkę prywatną Jolantę O. przestępstwa z art. 212 § 1 w zw. z art. 12 k.k. – polegającego na tym, że

w pismach do Generalnego Konserwatora Zabytków w Warszawie z dnia 10 lipca 2006 r. i z dnia 17 lipca 2005 r. pomówiła oskarżycielkę prywatną, jako mniejszościowego właściciela nieruchomości zabudowanej kamienicą przy ul. G. w K., o wielokrotne dokonywanie samowoli budowlanych skutkujących dewastacją i zagrożeniem budynku, niezgodne z prawem działania przypominające przestępczą działalność mającą miejsce w Chicago w latach trzydziestych XX wieku, dokonanie przestępstwa włamania do zajmowanych przez oskarżoną pomieszczeń, dokonanie kradzieży mienia wspólniczki, pobicie, dokonywanie niekontrolowanych przebić ścian, oszustw, bezkarne dokonywanie samowoli budowlanej celem adaptacji lokalu do własnych celów i dokonywanie innych fałszerstw, a w dniu 17 lipca 2005 r. nadto w skardze do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, będącej załącznikiem do pisma do Generalnego Konserwatora Zabytków, o dokonanie włamania do zajmowanych przez oskarżoną pomieszczeń i wprowadzenie w błąd nabywcy udziałów oskarżycielki prywatnej, zaś w piśmie z dnia 2 sierpnia 2005 r. do J. O., w związku z ofertą sprzedaży złożoną mu przez oskarżycielkę, o dokonanie włamania w 1992 r. do pomieszczeń oskarżonej, a w dniu 16 sierpnia 2005 r. w zażaleniu na postanowienie Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego o to, że jest niewypłacalną dłużniczką i w dniu 7 grudnia 2006 r., w liście emailowym do Biura Pośrednictwa Nieruchomości, o usiłowanie dokonania oszustwa polegającego na sprzedaży lokalu niestanowiącego jej własności – przyjmując, że oskarżona pisma te formułowała wyłącznie w celu obrony swych praw i interesów, a więc nie było to działanie bezprawne. Po rozpoznaniu apelacji pełnomocnika oskarżycielki prywatnej, w której zarzucono błąd w ustaleniach faktycznych i obrazę przepisów postępowania, Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 8 czerwca 2009 r., uchylił zaskarżone orzeczenie i na zasadzie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. i w zw. z art. 1 § 2 k.k.

umorzył postępowanie karne z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną czynu oskarżonej.

W kasacji wywiezionej od tego wyroku przez pełnomocnika oskarżycielki prywatnej podniesiono zarzut obrazy przepisów postępowania, a to art. 2 § 1 pkt 3, art. 93, art. 410, art. 425 § 1, art. 437 § 2 i art. 454 § 1 k.p.k., przez bezpodstawne przyjęcie, iż w wypadku poczynienia przez sąd odwoławczy odmiennych ustaleń faktycznych w zakresie wypełnienia przez oskarżonego znamion czynu zabronionego i winy możliwe jest wydanie wyroku reformatoryjnego, a także orzeczenie przez ten sąd o znikomym stopniu szkodliwości społecznej czynu, gdy brak było ustaleń sądu pierwszej instancji w tej materii, co narusza też zasadę bezpośredniości i dwuinstancyjności, a na wypadek nieuznania tego zarzutu za zasadny – zarzut obrazy prawa materialnego, a to art. 1 § 2 w zw. z art. 115 § 2 i art. 212 § 1 k.k., przez niezasadne przyjęcie, że zachowanie oskarżonej, wbrew prawidłowo poczynionym ustaleniom faktycznym, było czynem o znikomej szkodliwości społecznej. Wywodząc w ten sposób, skarżący wniósł o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w instancji odwoławczej. Na rozprawie kasacyjnej pełnomocnik oskarżycielki popierał tę kasację, zaś obrońca oskarżonej podniósł kwestię istnienia interesu prawnego (*gravamen*) po stronie skarżącej w sytuacji, gdy odwołuje się ona do obrazy art. 454 § 1 k.p.k., który służy przecież ochronie interesu oskarżonego, a nie oskarżyciela, lecz z uwagi na podniesioną w sprawozdaniu okoliczność z art. 439 § 1 k.p.k. przychylił się do uchylenia zaskarżonego wyroku.

Rozpoznając tę kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Przede wszystkim należy podnieść, iż nie ma racji obrońca oskarżonej wskazując na rzekomy brak interesu prawnego oskarżycielki prywatnej w zaskarżeniu wyroku z odwołaniem się do naruszenia art. 454 § 1 k.p.k. Kasacja odnośnie do tego zarzutu nie dotyczy bowiem naruszenia przewidzianego w tym przepisie zakazu skazywania osoby uniewinnionej lub co

do której w pierwszej instancji umorzono bądź warunkowo umorzono postępowanie karne, lecz rozumienia zakresu, w jakim sąd odwoławczy – przy środku na niekorzyść oskarżonego, którego w pierwszej instancji uniewinniono – może orzekać wobec takiej osoby o umorzeniu wobec niej postępowania, a więc nie o skazaniu jej, co jest zakazane, ale mimo to o przyjęciu dopiero w drugiej instancji jej sprawstwa i winy z jednoczesnym umorzeniem procesu. Nie może zaś budzić wątpliwości, że w tym zakresie oskarżyciel prywatny ma interes prawny w zaskarżeniu takiego wyroku sądu odwoławczego, jako że istotą jego funkcji procesowej jest doprowadzenie do skazania osoby, jeżeli jej sprawstwo i wina zostały dowiedzione. Jest to zatem, bez wnikania w zasadność tego zarzutu, kasacja prawnie dopuszczalna, jako pochodząca od strony mającej *gravamen* we wniesieniu tego środka zaskarżenia. To samo dotyczy drugiego z podniesionych w niej zarzutów, już z zakresu prawa materialnego, jako że dotyczy on prawidłowości ustalenia karnomaterianej podstawy braku przestępności czynu, która legła u podstaw orzeczenia o umorzeniu postępowania tej sprawie.

Skoro zatem skarga ta jest wniesiona przez podmiot uprawniony, mający interes prawny w zaskarżeniu wyroku sądu odwoławczego, a więc jest dopuszczalna, można przejść do dalszych wywodów odnośnie do zaskarżonego orzeczenia. Przede wszystkim należy tu stwierdzić, że Sąd Okręgowy w K. jako sąd odwoławczy procedował w tej sprawie w dniu 1 czerwca 2009 r., kiedy to przeprowadzono przewód odwoławczy i udzielono głosu stronom, po czym odroczone wydanie wyroku do dnia 8 czerwca 2009 r. i w tym nowym terminie doszło do jego wydania. Sąd Najwyższy dostrzegł przy tym z urzędu, że w składzie Sądu odwoławczego w obu terminach rozprawy odwoławczej zasiadał sędzia Sądu Rejonowego delegowany do Sądu Okręgowego. Z akt sprawy wynika, iż miał on delegację Prezesa Sądu Okręgowego, wydaną w oparciu o art. 77 § 8 u.s.p., do pełnienia obowiązków sędziego w tym Sądzie na dzień 1 czerwca 2009 r. Dokonane z

urzędu ustalenia wykazały, że nie dysponował on jednak aktem takiej delegacji na dzień 8 czerwca 2009 r. Akt delegacji sędziego do innego sądu, jako uprawniający go do dokonywania czynności orzeczniczych, w tym do udziału w rozprawach prowadzonych w składzie kolegialnym, musi wyraźnie obejmować nie tylko dni (okres) prowadzenia przez niego spraw lub jego udziału w ich prowadzeniu, ale również dni (okres), w jakich wydawane są (ogłaszane) orzeczenia zapadłe w wyniku ich przeprowadzenia. Nie można zatem uznać, że w tej sprawie akt delegacji na dzień 1 czerwca 2009 r. automatycznie rozciągał się na inny dzień ustalony przez sąd dla wydania wyroku, gdyż odroczenie tego wydania oznaczało, iż nie zapadł on jednak na rozprawie w dacie objętym delegacją, a delegowanie do czynności sędziego w innym sądzie oznacza nie tylko prowadzenie przewodów sądowych, ale i wydawanie i ogłaszanie zapadłych w ich wyniku wyroków. Delegacja zaś – jak wskazano – powinna wyraźnie obejmować także dni, w których dochodzi do wydania (ogłoszenia) orzeczeń przez lub z udziałem sędziego delegowanego, co w tej sprawie nie nastąpiło. Z treści części wstępnej tego wyroku, datowanego na dzień 8 czerwca 2009 r. wynika przy tym, że sąd rozpoznawał sprawę jedynie „na rozprawie w dniu 1 czerwca 2009 r.”, mimo że ogłoszenie wyroku w dniu 8 czerwca 2009 r., nastąpiło także na rozprawie. Nie ma bowiem w takiej sytuacji innego niż rozprawa forum ogłoszania tego orzeczenia. Tym samym sędzia Sądu Rejonowego uczestniczący w składzie sądu odwoławczego na rozprawie, na której ogłoszono wyrok, uczestniczył w składzie orzekającym sądu innego niż jego sąd macierzysty, bez wymaganej w takiej sytuacji kolejnej delegacji. W konsekwencji doszło w tej sprawie w Sądzie Okręgowym do uchybienia, o jakim mowa w art. 439 § 1 pkt 2 *in princ.* k.p.k., czyli nienależytej obsady sądu. W orzecznictwie wskazuje się, nie bez pewnych racji, że w takiej sytuacji dochodzi także do uchybienia z § 1 pkt 1 *in princ.* tego przepisu, gdyż sędzia Sądu Rejonowego był w tym wypadku osobą nieupraw-

nioną do orzekania w sądzie odwoławczym (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 28/01, OSNKW 2002, z. 1-2, poz. 3). Nie ma to jednak istotnego znaczenia z punktu widzenia skutku, jaki zaistniałe naruszenie wywołuje, gdyż w obu wypadkach jest to tzw. bezwzględna przyczyna uchylenia orzeczenia. To zaś oznacza, że zaskarżony wyrok ostać się nie może, jako że doszło do uchybienia, które zmusza do uchylenia go niezależnie od poniesionych zarzutów i wpływu takich naruszeń na treść samego wyroku. Z tego też względu Sąd Najwyższy w oparciu o art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. uchylił to orzeczenie i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Charakter przyczyny, która legła u podstaw tej decyzji powoduje, że przedwczesne jest rozpoznawanie zarzutów podniesionych w kasacji. Mimo to, skarżącemu należy zwrócić uwagę, że istnieje różnica między ustaleniami sądu odwoławczego a jego ocenami wyciąganymi z poczynionych uprzednio w pierwszej instancji ustaleń. W orzecznictwie wskazuje się rzeczywiście, że zakaz *ne peius* określony w § 1 art. 454 k.p.k., zabraniając jedynie skazywania w instancji odwoławczej, mimo apelacji na niekorzyść oskarżonego, osoby, którą sąd pierwszej instancji uniewinnił lub wobec której umorzył bądź warunkowo umorzył postępowanie, nie wyklucza przy istnieniu takiej apelacji umorzenia procesu – w tym z uwagi na znikomą szkodliwość czynu – w drugiej instancji wobec osoby uniewinnionej przez sąd *meriti*, pod warunkiem jednak, że sąd ten nie czyni własnych ustaleń na niekorzyść oskarżonego, a samo popełnienie czynu przez tę osobę jest niewątpliwe (tak już pod rządem podobnego rozwiązania w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 1994 r., II KRN 234/94, Wok. 1995, nr 5, poz. 13). Przyjmuje się wszak również, i to zasadnie, że nie stanowią ustaleń faktycznych ani ich zmiany – oceny i wnioski sądu odwoławczego odmienne niż sądu pierwszej in-

stancji, a niekorzystne dla oskarżonego, jeżeli oparte są one na ustaleniach sądu *meriti* (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2006 r., III KK 395/05, OSNKW 2006, z. 10, poz. 92; zob. też np. T. Grzegorzczak, J. Tylman: Polskie postępowanie karne, Warszawa 2009, s. 791). Dopóki zatem sąd odwoławczy odmiennie jedynie ocenia znaczenie nadawane określonym faktom ustalonym przez sąd *meriti*, a więc wyciąga z nich inne niż sąd pierwszej instancji wnioski, dopóty nie można mówić o poczynieniu przez niego odmiennych ustaleń. Nie narusza to zasady bezpośredniości ani zasady dwuinstancyjności, gdyż nie dochodzi tu do ustalania nowych faktów, co powinno być oparte z założenia o bezpośredni kontakt z dowodami i ich oceną, wyprowadzoną także z owego kontaktu, lecz jedynie do odmiennych wniosków nasuwających się na gruncie istniejących ustaleń uznanych za prawidłowe i to zgodnie z kierunkiem środka odwoławczego, bez naruszenia jakiegokolwiek zakazu *ne peius*, a więc w ramach dopuszczalnych przez prawo procesowe. Istotne jest natomiast, aby nowe stwierdzenia sądu odwoławczego miały rzeczywiście jedynie charakter wniosków i ocen wysnutych z ustaleń poczynionych przez sąd *meriti*, a nie własnych ustaleń, dokonanych wprawdzie w oparciu o istniejące w sprawie dowody, ale nie poczynionych przez sąd pierwszej instancji; w tej ostatniej sytuacji niezbędne jest już uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Oczywiście, sąd odwoławczy ponownie rozpoznając tę sprawę może teraz, analizując znów zarzuty apelacji, podjąć każdą z dopuszczalnych w postępowaniu odwoławczym decyzji procesowych. Istotne jedynie, aby przestrzegał zasad procedowania we wszystkich ich aspektach, a wydając rozstrzygnięcie miał na uwadze także normy materialno-prawne i swoje orzeczenie uzasadnił w sposób wymagany przez prawo procesowe.