



Sygn. akt II KK 122/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jan Bogdan Rychlicki

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga
w sprawie P. F. F.

skazanego z art. 178a § 1 i 4 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 marca 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 6 października 2011 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego
w W.

z dnia 31 marca 2011 r.,

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

**II. zarządza zwrot oskarżonemu uiszczonej opłaty kasacyjnej
w kwocie 450 zł.**

UZASADNIENIE

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w W. z 6 października 2011 r. – którym utrzymano w mocy wyrok Sądu Rejonowego z 31 marca 2011 r. skazujący P. F. F. na bezwzględną karę 10 miesięcy pozbawienia wolności za popełnienie w dniu 18 listopada 2010 r. przestępstwa określonego w art. 178a § 1 i 4 k.k. – złożył obrońca. Podnosząc zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 1 § 1 k.k. oraz zarzut rażącej niewspółmierności kary, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Okrękowej zażądał w odpowiedzi na kasację jej oddalenia jako oczywiście bezzasadnej. Obecny na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej, dostrzegając bezwzględny powód odwoławczy w postaci nienależytej obsady sądu drugiej instancji, przychylił się do sformułowanego w kasacji wniosku.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługiwała na uwzględnienie, choć nie z przyczyn w niej wskazanych, ale ze względu na stwierdzenie wystąpienia bezwzględnego uchybienia, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 *in principio* k.p.k.

Z załączonych do akt Sądu Najwyższego pism Prezes Sądu Okręgowego w W. z 27 września 2011 r. (k. 15) i z 29 maja 2012 r. (k. 19) jasno wynika, że jeden z sędziów wchodzących w skład sądu odwoławczego (SSR G. G.) nie miał uprawnień do orzekania w nim w dniu 6 października 2011 r. – delegacja dotyczyła dnia poprzedniego, to jest 5 października 2011 r. Miała zatem miejsce nienależyta obsada sądu, jako że w składzie sądu wyższego uczestniczył sędzia sądu niższego bez delegacji (zob. wyr. SN z 1 października 2002 r., V KK 114/02, LEX nr 55231).

Sąd Najwyższy ograniczył rozpoznanie kasacji tylko do uchybienia podlegającego uwzględnieniu z urzędu (art. 536 k.p.k.), skoro było to wystarczające do wydania wyroku, a rozpoznanie zarzutów kasacyjnych byłoby przedwczesne (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Dlatego koniecznym stało się wydanie orzeczenia o charakterze kasatoryjnym (art. 537 § 2 k.p.k.). Zwrot opłaty kasacyjnej orzeczono po myśli art. 527 § 4 k.p.k.

