

POSTANOWIENIE

Dnia 17 czerwca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

SSN Dorota Rysińska

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Bogumiły Drozdowskiej
w sprawie G. P.

skazanego z art. 280 § 2 k.k. i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 10 czerwca 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 22 maja 2012 r., .

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w G.

z dnia 6 czerwca 2011 r.,

**1. na podstawie art. 432 kpk w zw. z art. 518 kpk pozostawić
bez rozpoznania cofniętą kasację obrońcy skazanego G. P.,**

**2. zwolnić skazanego od wydatków postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Prokurator Okręgowy w G., kierując do Sądu Okręgowego w G. akt oskarżenia w sprawie złożonej przedmiotowo i podmiotowo oskarżył m. in. G. P. o usiłowanie zabójstwa M. G. (pkt. 27 aktu oskarżenia). Zarzut ten zdecydował, że sprawa niniejsza zarejestrowana pod sygnaturą IV K 365/03, stosownie do treści art. 28 § 4 k.p.k., toczyła się w składzie dwóch sędziów zawodowych i trzech

ławników. W wyroku z dnia 20 lipca 2006 r. Sąd Okręgowy w G. w ramach czynów zarzucanych oskarżonemu G. P. w pkt. 26 i 27 aktu oskarżenia, dotyczących napadu rabunkowego z użyciem broni na pracowników firmy „D.”, nie przyjął aby oskarżony usiłował dokonać zabójstwa M. G., wyeliminował z kwalifikacji prawnej art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i czyn tego oskarżonego zakwalifikował z art. 258 § 2 k.k. w zw. z 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., skazując go za to przestępstwo (k.7189). Powyższy wyrok został zaskarżony apelacjami wyłącznie przez obrońców oskarżonych, w tym obrońcę G. P. Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 30 listopada 2007 r., uchylił zaskarżony wyrok m. in. w odniesieniu do G. P. i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji (k.7492), zlecając jej rozpoznanie w składzie określonym w art. 28 § 4 k.p.k. (k. 7514). Orzekając ponownie Sąd Okręgowy w G. na pierwszej rozprawie w dniu 5 stycznia 2009 r., przystąpił do rozpoznania sprawy w składzie 2 sędziów i 3 ławników, respektując wytyczne Sądu odwoławczego (k.7994). W dniu 18 lutego 2009 r. Przewodniczący Wydziału Sądu Okręgowego w G., stwierdzając wystąpienie pośredniego zakazu *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k.), zarządzeniem wyznaczył do rozpoznania tej sprawy skład określony w art. 28 § 2 k.p.k. – jednego sędziego i dwóch ławników. Zarządzenie to w sposób dorozumiany zaakceptował ponownie wyznaczony skład Sądu Okręgowego w G. i od dnia 19 lutego 2009 r. rozpoznawał sprawę oraz wyrokował w składzie trzyosobowym. Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 22 maja 2012 r., po rozpoznaniu apelacji obrońców oskarżonych zmienił zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego G. P., jednak nie uwzględnił zarzutu apelacji jego obrońcy co do wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt. 1 k.p.k. - nienależytej obsady Sądu I instancji (str. 19 – 20 uzasadnienia SA).

W związku z zaistniałą sytuacją procesową obrońca skazanego G. P., w kasacji wywiedzionej od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, ponowił wskazany wyżej i oparty o bezwzględną przyczynę odwoławczą zarzut nienależytej obsady Sądu Okręgowego orzekającego w I instancji pomimo tego, że oskarżony G. P. był oskarżony o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., za które ustawa przewiduje karę dożywotniego pozbawienia wolności, co determinowało pięcioosobowy skład sądu (art. 28 § 4 k.p.k.).

Pismem z dnia 6 czerwca 2013 r. obrońca G. P., za zgodą skazanego, cofnął wniesioną na jego korzyść kasację, dołączając pisemne oświadczenie G. P., wyrażające zgodę na takie postąpienie obrońcy.

Sąd Najwyższy zaważył co następuje.

Przystępując do rozpoznania kasacji należało przede wszystkim rozstrzygnąć, czy jej cofnięcie jest skuteczne. Zgodnie z treścią art. 432 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., decyzja w tym zakresie może zapaść po stwierdzeniu, że nie zachodzą okoliczności przewidziane w art. 439 k.p.k. (bezwzględne przyczyny odwoławcze). Szczegółowe zbadanie tego zagadnienia wiąże się także z podniesionym w kasacji zarzutem nienależytej obsady Sądu I instancji orzekającego w tej sprawie, opartym o przesłankę z art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k. W związku z tym należało rozstrzygnąć, czy o składzie Sądu I instancji określonym w art. 28 k.p.k. decyduje kwalifikacja prawna i opis czynu zaproponowane w akcie oskarżenia, czy też sytuacja procesowa powstała po uchyleniu pierwszego wyroku Sądu Okręgowego wskutek rozpoznania apelacji obrońcy oskarżonego, a w szczególności funkcjonowanie w postępowaniu ponownym pośredniego zakazu *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k.). W tym zakresie poglądy judykatury są rozbieżne. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 marca 1970 r., VI KZP 27/69 (publ. OSNKW 1970 r., z.4-5, poz.33) stwierdził, że „... przymiotu przestępstwa, za które ustawa przewiduje karę śmierci, nie traci czyn zagrożony taką karą nawet w wypadku, gdy z mocy określonego przepisu części ogólnej k.k. nie jest w ogóle możliwe wymierzenie kary najwyższej (por. art. 31 d.k.k.) albo gdy wymierzeniu takiej kary stoi na przeszkodzie procesowy zakaz *reformationis in peius* (por. art. 408 d.k.p.k.)...” . Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 17 września 2008 r., II AKa 170/08 (publ. KZS 2009 r. z.6, poz.86). Z kolei w postanowieniu SN z dnia 6 listopada 2008 r., IV KK 143/08 (publ. OSNKW z 2009r., z.5, poz.38), przyjęto odmienny pogląd uznając, że zakaz określony w art. 443 k.p.k. współkształtuje właściwość i skład sądu pierwszej instancji ponownie rozpoznającego sprawę.

Jak się wydaje Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 30 listopada 2007 r., uchylającym wyrok Sądu I instancji w odniesieniu do G. . przyjął pierwszy z prezentowanych poglądów, zlecając Sądowi Okręgowemu w G. w postępowaniu

ponownym orzekanie w składzie o jakim mowa w art. 28 § 4 k.p.k., jednak bliżej swojego stanowiska nie uzasadnił (k.7514).

Nie oznacza to jednak, że Sąd I instancji w toku ponownego rozpoznania sprawy zwolniony był od badania swojej właściwości i składu w jakim ma orzekać, mimo zakresu związania tegoż Sądu zapatrywaniami prawnymi Sądu odwoławczego i jego wskazaniemi co do dalszego toku postępowania (art. 442 § 3 k.p.k.).

Sąd Najwyższy w tym składzie podziela stanowisko Sądu Apelacyjnego, wyrażone przy ponownym rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego G. P., w wyroku z dnia 22 maja 2012 r., a sprowadzające się do twierdzenia, że kwestia obsady Sądu I instancji w postępowaniu ponownym została rozstrzygnięta w zgodzie z przepisami Kodeksu postępowania karnego (str. 19-20 uzasadnienia SA).

Niewątpliwie kolegiálny skład sądu I instancji determinuje dyspozycja w art. 28 § 2 i 4 k.p.k., która uzależnia orzekanie w składzie jednego sędziego i dwóch ławników lub dwóch sędziów i trzech ławników od tego czy sprawa, którą obejmuje postępowanie jurysdykcyjne dotyczy zbrodni, czy też przestępstwa za które ustawa przewiduje karę dożywotniego pozbawienia wolności.

Przy czym dyspozycja tego przepisu nie może być rozumiana w ten sposób, że chodzi tu o czyny, których opis i kwalifikacja zostały zamieszczone w akcie oskarżenia, bowiem nie można uznać, że zawarta w akcie oskarżenia ocena prawna czynu oskarżonego ma wyłączny wpływ na właściwość i skład sądu. Należy podkreślić, że przepisy k.p.k. nie ograniczają możliwości weryfikacji aktu oskarżenia, także w zakresie jego wpływu na sposób procedowania sądu, do fazy końcowego rozstrzygnięcia w przedmiocie procesu, o czym przekonuje chociażby możliwość wydania postanowienia o niewłaściwości sądu lub o zmianie wskazanego w akcie oskarżenia trybu postępowania, czy zwrotu sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego (art. 339 § 3 pkt. 3 i 4 k.p.k.). Nie budzi również wątpliwości, że o ile sąd orzekający w składzie jednoosobowym lub ławniczym stwierdzi, iż zachodzi potrzeba uprzedzenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego na przestępstwo, za które ustawa przewiduje karę dożywotniego pozbawienia

wolności, przekazuję tę sprawę do rozpoznania w składzie dwóch sędziów i trzech ławników, ewentualnie, o ile istnieje taka potrzeba, wydaje orzeczenie o przekazaniu sprawy według właściwości do sądu okręgowego. Nadto prokurator jest "gospodarzem procesu" jedynie w stadium przygotowawczym, zaś po wniesieniu aktu oskarżenia rolę tę przejmuje sąd, a prokurator staje się jedynie stroną procesową. W związku z tym ewentualne modyfikacje aktu oskarżenia, już po jego wniesieniu do sądu, dokonane przez prokuratora, a nawet cofnięcie skargi nie wiążą sądu (art. 14 § 2 k.p.k.).

Dlatego słusznie Sąd Najwyższy stwierdził, że „...W wypadku gdy określony skład sądu zależny jest od rodzaju sprawy poddanej osądowi (art. 28 § 3 k.p.k.), decydujące znaczenie dla oceny, czy sąd był "nienależycie obsadzony" (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.), ma czyn przestępny, na którego popełnienie wskazuje akt oskarżenia z tym jednak zastrzeżeniem, że ani opis czynu, ani kwalifikacja prawna zaproponowana w akcie oskarżenia - podobnie jak przy orzekaniu o właściwości - nie wiąże sądu...” (zob. uchwała SN z dnia 16 listopada 2000 r., I KZP 35/00, publ. OSNKW 2000 r., z.11-12, poz.92).

Odnosząc te uwagi do analizowanej sytuacji procesowej, należało rozstrzygnąć jakiego rodzaju sprawa została poddana osądowi Sądu Okręgowego w G. w postępowaniu ponownym. W tym zakresie najbardziej istotne znaczenie ma charakter procesowy wyroku Sądu odwoławczego, uchylającego zaskarżony wyrok Sądu I instancji i przekazującego sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania. To bowiem rozstrzygnięcie określiło granice w jakich nastąpiło przekazanie, a tym samym przestępstwo o jakie toczyła się sprawa w dalszym jej rozpoznaniu. Sąd I instancji orzekający ponownie był bowiem związany pośrednim zakazem *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k.), wykluczającym możliwość wydania orzeczenia surowszego niż uchylone nie tylko co do kary, jak w stanie prawnym aktualnym dla orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia z dnia 19 marca 1970 r., w sprawie VI KZP 27/69, ale również co do opisu i kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego. Zatem, uniemożliwiał przyjęcie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu elementów faktycznych wypełniających znamiona usiłowania zabójstwa i skazanie go za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.,

ograniczając zakres przedmiotowy sprawy do orzekania w zakresie pozostałych czynów, w tym zbrodni z art. 280 § 2 k.k.

Pogląd ten znajduje również swoje uzasadnienie w dyspozycji art. 442 § 1 k.p.k. *in principio*. Przepis ten stanowi, że sąd, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, orzeka w granicach w jakich nastąpiło przekazanie.

Oznacza to, że sąd I instancji orzekający ponownie jest związany tymi granicami i związanie to ma charakter bezwzględny. Jedynym warunkiem umożliwiającym przekroczenie tych granic jest sytuacja, gdy uchylene wyroku nastąpiło tylko w zakresie rozstrzygnięcia o karze albo środku karnym i w toku ponownego postępowania ujawniły się okoliczności czy dowody, przemawiające za uniewinnieniem oskarżonego albo umorzeniem postępowania (zob. postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2012 r., III KK 293/11, publ. OSNKW 2012 r., z.10, poz.98).

W konsekwencji Sąd I instancji w postępowaniu ponownym nie mógł już ogóle badać kwestii odpowiedzialności oskarżonego za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., zarzucane pierwotnie w akcie oskarżenia, ponieważ wszedłby w kolizję z uprzednim orzeczeniem Sądu odwoławczego. Prowadzi to do wniosku, że w analizowanym układzie procesowym wyrok Sądu odwoławczego uchylający poprzedni wyrok Sądu I instancji, z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania spowodował, iż sprawa ta nie wymagała już składu Sądu określonego w art. 28 § 4 k.p.k., zaś aktualizował orzekanie w składzie wskazanym w art. 28 § 2 k.p.k., o czym dodatkowo przekonuje treść zapadłego w niniejszym postępowaniu wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 6 czerwca 2011 r., w sprawie IV K 42/06.

Na marginesie należy zauważyć, że zastrzeżenie budził jedynie fakt, iż o zmianie składu orzekającego, z uwagi na funkcjonowanie pośredniego zakazu *reformationis in peius*, zdecydowało zarządzenie Przewodniczącego Wydziału Sądu Okręgowego w G., podczas gdy w tej materii powinien wydać postanowienie Sąd orzekający w postępowaniu ponownym, na pierwszej rozprawie, albowiem tylko ten Sąd był uprawniony do oceny skutków procesowych poprzedniego wyroku Sądu odwoławczego. W związku z tym należy uznać, że Przewodniczący, wydając to zarządzenie, przekroczył swoje uprawnienia, jednak to uchybienie zostało konwalidowane, albowiem wyznaczony skład Sądu przystąpił do rozpoznania

sprawy na rozprawie, akceptując tym samym wstępną decyzję co do swej obsady i wydając w tym składzie orzeczenie kończące postępowanie w sprawie. Zatem, to uchybienie stanowi jedynie względną przyczynę odwoławczą i nie można go utożsamiać z nienależytą obsadą sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k.

Z tych względów, stwierdzając, że nie doszło do uchybień, o których mowa w art. 439 § 1 k.p.k., w tym w jego pkt.2, należało uznać cofnięcie kasacji przez obrońcę G. P. za skuteczne, skoro na takie postąpienie uzyskał on pisemną zgodę skazanego (art. 431 § 3 k.p.k. w zw z art. 518 k.p.k.).