

## POSTANOWIENIE

Dnia 28 lutego 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Duski
Sędziowie:	SSA Jacek Polański (spr.) SSO Krzysztof Sajtyna (del.)
Protokolant:	st. prot. sądowy Konrad Kraszewski

po rozpoznaniu w sprawie

H. G.

oskarżonego z art. 197 § 1 k.k. i inne

zażalenia wniesionego przez prokuratora

na postanowienie Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 24 stycznia 2013 r. sygn. akt III K 197/12

w przedmiocie właściwości sądu

na podstawie art. 437 § 1 k.p.k.

postanawia

uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu w Kielcach do dalszego prowadzenia.

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 24 stycznia 2013 r. Sąd Okręgowy w Kielcach stwierdził swoją niewłaściwość i sprawę przeciwko H. G. sygn. akt III K 197/12 przekazał do rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kielcach, jako właściwemu rzeczowo i miejscowo.

W uzasadnieniu Sąd I instancji wskazał, że w dniu 16 listopada 2009 roku do Sądu Rejonowego w Kielcach wpłynął akt oskarżenia przeciwko H. G., w którym Prokurator Prokuratury Rejonowej (...)w K.oskarżył go to, że:

I. w dniu 4 lipca 2009 roku w miejscowości C. gm. G., groźbą zabójstwa, podstępem polegającym na podaniu się za funkcjonariusza policji oraz przemocą polegającą na trzymaniu za nadgarstki, przytrzymywaniu za szyję oraz otwieraniu P. S. siłą ust doprowadził małoletnie poniżej lat piętnastu, a to 12-letnią P. B. oraz 12-letnią P. S. do obcowania płciowego, polegającego na odbyciu z obydwoma wymienionymi pokrzywdzonymi stosunku oralnego, przy czym z P. B. odbył dwa stosunki oralne, a z P. S. jeden stosunek oralny oraz do poddania się przez P. B. innym

czynnością seksualnym polegającym na włożeniu palca w jej odbyt, po czym w celu wywarcia wpływu na P. B. i P. S. jako świadków groził im zabójstwem w przypadku ujawnienia przez nie opisanego wyżej zdarzenia,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. i art. 200 § 1 k.k. i art. 245 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

W punkcie II zarzucono oskarżonemu przestępstwa kwalifikowane z art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Kielcach wyrokiem z dnia 12 grudnia 2011 roku w sprawie II K 420/09 uniewinnił H. G. od popełnienia czynu opisanego powyżej w pkt I. Natomiast w zakresie czynu opisanego w punkcie II uznał winę oskarżonego i wymierzył mu stosowną karę. W tej części wyrok uprawomocnił się.

Na skutek apelacji oskarżyciela publicznego, dotyczącej czynu objętego punktem I, Sąd Okręgowy w Kielcach wyrokiem z dnia 12 października 2012 roku w sprawie IX Ka 1111/12 uchylił wyrok w zaskarżonej części i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Kielcach. Podstawą takiego rozstrzygnięcia było przyjęcie, iż Sąd Rejonowy w Kielcach orzekł w sprawie należącej do właściwości Sadu Okręgowego, a zatem bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w treści art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k.

Sąd I instancji, stwierdzając swą niewłaściwość do rozpoznania przekazanej mu wskazanym wyżej wyrokiem sprawy, powołał się na art. 35 § 1 k.p.k., zgodnie z którym sąd bada z urzędu swą właściwość, a w razie stwierdzenia swej niewłaściwości przekazuje sprawę właściwemu sądowi lub innemu organowi. Podkreślił, że właściwość rzeczowa sądu okręgowego wynika z treści art. 25 § 1 pkt. 1, 2 i 3 k.p.k., wskazującego przypadki, w których sąd okręgowy orzeka w pierwszej instancji. Z treści art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. wynika, iż sąd okręgowy orzeka w pierwszej instancji w sprawach o zbrodnie określone w kodeksie karnym oraz w ustawach szczególnych. Analiza zarzutu postawionego H. G. w niniejszej sprawie pod kątem daty i sposobu jego popełnienia oraz przyjętej przez prokuratora kwalifikacji prawnej wskazuje, że czyn ten w dacie popełnienia, to jest w dniu 4 lipca 2009 r., zgodnie z aktualnym wówczas stanem prawnym prawidłowo został zakwalifikowany jako występki z art. 197 § 1 k.k. i art. 200 § 1 k.k. i art. 245 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Natomiast 8 czerwca 2010 roku weszła w życie nowelizacja kodeksu karnego zmieniona powołaną powyżej ustawą z dnia 5 listopada 2009 roku ( Dz. U nr 206 poz. 1589), zgodnie z którą zgwałcenie dokonane wobec małoletniego poniżej lat 15 stało się zbrodnią, zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat trzech. Tym samym, w ocenie Sądu I instancji, oczywistym jest, że niniejszej sprawie w czasie orzekania obowiązywała inna ustawa niż w czasie popełnienia czynu, a zatem zgodnie z normą określoną w art. 4 § 1 k.k. wobec oskarżonego należy stosować ustawę obowiązującą uprzednio, jako iż jest ona względniejsza dla sprawcy. Zwrócił uwagę, że w analogicznych kwestiach wypowiedziały się już sądy apelacyjne i Sąd Najwyższy wskazując w takich przypadkach na właściwość rzeczową sądu rejonowego. Podkreślały one, że art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k., ustanawiający właściwość sądu okręgowego w sprawach o zbrodnie, obejmuje zakresem tej właściwości sprawy o czyny zabronione, które należały do kategorii zbrodni w czasie ich popełnienia. Oznacza to, że jeśli czyn zabroniony miał wtedy status występkę, a po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu rejonowego, jako rzeczowo właściwego, na skutek zmiany zagrożenia ustawowego włączony został do kategorii zbrodni, to taka zmiana ustawy, jako niekorzystna dla oskarżonego, nie może odnosić się do czynu objętego oskarżeniem (art. 4 § 1 k.k.). Zachowuje on zatem status występkę, a właściwym do rozpoznania sprawy pozostaje sąd rejonowy. Rozumowanie to należy, w ocenie Sądu I instancji, konsekwentnie odnieść i do rozpoznawania sprawy po wzruszeniu prawomocnego orzeczenia skazującego za czyn, który w dacie jego popełnienia był występkiem, a nie zbrodnią. Sąd I instancji wskazał na jedno z orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie, w którym przyjęto, że dla oznaczenia właściwości rzeczowej sądu według enumeracji z art. 25 § 1 k.p.k. istotny jest stan prawny z czasu wniesienia aktu oskarżenia. Na koniec Sąd I instancji jeszcze raz podkreślił, że czyn zarzucony oskarżonemu H. G., trafnie zakwalifikowany jako występki z art. 197 § 1 k.k. i art. 200 § 1 k.k. i art. 245 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., zważywszy na datę i sposób jego popełnienia, przy przyjęciu normy z art. 4 § 1 k.k. nigdy nie stanie się zbrodnią, a zatem zgodnie z art. 24 § 1 k.p.k. sądem właściwym do jego rozpoznania jest Sąd Rejonowy w Kielcach, który z uwagi na miejsce popełnienia przestępstwa pozostaje także miejscowo właściwym.

Postanowienie to zaskarżył prokurator, zarzucając obrazę przepisów postępowania, a to art. 35 § 1 k.p.k. w zw. z art. 24 § 1 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez niewłaściwe zastosowanie powyższych przepisów i przekazanie

sprawy Sądowi Rejonowemu w Kielcach, w sytuacji gdy sądem właściwym do rozpoznania sprawy jest Sąd Okręgowy w Kielcach, a to na podstawie art. 10 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy – kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw.

W uzasadnieniu prokurator podniósł, że przywołane w zaskarżonym postanowieniu orzecznictwo nie dotyczy stanu faktycznego analogicznego jak w niniejszej sprawie. Tak uchwała w sprawie I KZP 34/06, jak i w sprawie II Ko 49/11 zostały wydane w związku z nowelizacją kodeksu karnego i innych ustaw z dnia 27 lipca 2005 r., a ustawa ta nie zawierała przepisów intertemporalnych, odmiennie niż nowelizacja z dnia 5 listopada 2009 r. Art. 10 tej ostatniej pozwala wnioskować, że sądem właściwym w niniejszej sprawie jest Sąd Okręgowy w Kielcach, gdyż stanowi on, że sprawy, w których przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy rozpoczęto rozprawę główną, toczą się do końca postępowania w danej instancji według przepisów dotychczasowych, jednakże w razie zawieszenia postępowania, odroczenia rozprawy lub ponownego rozpoznania sprawy albo po zapadnięciu prawomocnego orzeczenia postępowanie toczy się według przepisów tej ustawy. Przepis ten jest, zdaniem skarżącego, regulacją *lex specialis* w stosunku do art. 24 § 1 i art. 25 § 1 k.p.k., w związku z czym, należy je stosować jedynie pomocniczo i odpowiednio. Prokurator dodał, że w sprawie bez znaczenia jest czy czyn oskarżonego stanowi zbrodnię czy występki, podobnie jak odnoszenie się do art. 4 § 1 k.k. O względności ustawy można bowiem mówić jedynie w zakresie przepisów prawa materialnego, a nie procesowego. Oskarżony nie odnosi żadnej korzyści z rozpatrywania jego sprawy przez sąd rejonowy lub okręgowy. Znaczenie ma natomiast opis czynu, który w obecnym stanie prawnym odpowiadałby zbrodni z art. 197 § 3 k.k., do której rozpoznania właściwy jest sąd okręgowy. Zaznaczył, że wskazany wyżej art. 10 ustawy nowelizującej z dnia 5 listopada 2009 r. nie pozostawia wątpliwości, że zamiarem ustawodawcy było, aby każdy przestój w sprawie (a takie miały miejsce postępowaniu przed Sądem Rejonowym w Kielcach) skutkowało zmianą właściwości sądu orzekającego.

W związku z powyższym skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Kielcach jako właściwemu rzeczowo i miejscowo do rozpoznania sprawy III K 197/12 przeciwko H. G..

Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje:

Zażalenie okazało się zasadne i doprowadziło do uchylenia zaskarżonego postanowienia oraz przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Kielcach do dalszego prowadzenia, choć podniesione w nim zarzuty są chybione.

Rację ma Sąd Okręgowy o tyle, iż – w przypadku zgodnego z przepisami przebiegu postępowania - właściwym do rozpoznania niniejszej sprawy byłby sąd rejonowy. Błędne jest bowiem stanowisko skarżącego, jakoby art. 4 § 1 k.k. nie miał znaczenia w kwestii właściwości sądu. Wbrew stanowisku części orzecznictwa, przy badaniu przez sąd swojej właściwości, nie tylko nie jest niedopuszczalne, ale wręcz konieczne jest zastosowanie art. 4 § 1 k.k., jeżeli tylko od czasu popełnienia przestępstwa do czasu podejmowania decyzji w przedmiocie właściwości sądu nastąpiła zmiana ustawy, a przepisy przejściowe nie regulują inaczej tej kwestii. Przeciwno powyższej tezie nie przemawia uznanie stosowania art. 4 § 1 k.k. za mieszczące się w granicach orzekania merytorycznego, czy też materialnoprawny charakter art. 4 § 1 k.k. Do ustalenia właściwości sądu, do czego sąd zobowiązany jest na podstawie art. 35 § 1 k.p.k., konieczne jest dokonanie właściwej kwalifikacji czynu, a to możliwe jest tylko przy uwzględnieniu art. 4 § 1 k.k., jeżeli tylko zachodzi sytuacja, gdy przepis ten będzie musiał mieć zastosowanie. Nielogiczne byłoby też nakładanie na oskarżyciela obowiązku stosowania art. 4 § 1 k.k. przy kwalifikowaniu czynu zarzuconego w akcie oskarżenia, a zwolnienie z takiego obowiązku sądu.

Nietrafne jest również stanowisko skarżącego, jakoby o właściwości sądu w niniejszej sprawie decydował art. 10 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589). Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 19 sierpnia 2010 r. sygn. akt II AKz 334/10 wskazał, iż przepis ten nie dotyczy właściwości sądu, gdyż nie odnosi się do niej użyty w tym przepisie zwrot „postępowanie toczy się”, co wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 marca 2008 r. sygn. I KZP 42/07 (OSNKW 2008/5/33; LEX nr 353341).

Zaskarżone postanowienie należało jednak uchylić i sprawę przekazać do dalszego prowadzenia Sądowi Okręgowemu w Kielcach, gdyż Sąd ten – z innych powodów - w ogóle nie był uprawniony do badania swojej właściwości. Ani

Sąd I instancji, ani skarżący nie zwrócili uwagi, że kwestia właściwości Sądu Okręgowego została rozstrzygnięta w specyficznej sytuacji procesowej, a mianowicie przez sąd odwoławczy, który uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania właśnie Sądowi Okręgowemu w Kielcach, formułując przy tym – w uzasadnieniu wyroku - jednoznaczne zapatrywania prawne co do właściwości sądu w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy, któremu sprawa została przekazana jako sądowi I instancji, wydając zaskarżone postanowienie, zlekceważył te zapatrywania prawne sądu odwoławczego, naruszając tym samym art. 442 § 3 k.p.k., bo zgodnie z tym przepisem sąd, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, jest związany „zapatrywaniami prawnymi i wskazaniem sądu odwoławczego co do dalszego postępowania”, niezależnie od tego, czy jest sądem właściwym do rozpoznania tej sprawy od początku postępowania, czy też stał się właściwym dopiero w wyniku stanowiska zajętego przez tenże sąd „odwoławczy”, choćby to nie był sąd instancyjnie nadrzędny nad sądem, któremu sprawę przekazano (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1976 r., sygn. II KZ 232/76; OSNKW 1977/3/30; LEX nr 19238). Powyższe stanowisko – dotyczące związania rozstrzygnięciem sądu odwoławczego również w zakresie właściwości – jest od dawna ugruntowane w orzecznictwie. Wystarczy wskazać na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1978 r. sygn. VII KZP 49/77 (OSNKW 1978/6/61; LEX nr 193939), w którym wprost stwierdzono, że: „W wypadku uchylenia wyroku i przekazania sądowi wojewódzkiemu jako pierwszej instancji sprawy do ponownego rozpoznania sąd ten jest związany tym rozstrzygnięciem również co do właściwości”, czy postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1976 r. sygn. II KZ 232/76 (OSNKW 1977/3/30; LEX nr 19238). Okoliczność, że powyższe orzeczenia zapadły na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. nie pozbawia ich aktualności. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Krakowie w z dnia 7 marca 2012 r. sygn. akt II AKz 81/12, stwierdzając, że: „W orzecznictwie trafnie także zwracano uwagę, że rozstrzygnięcie sądu odwoławczego co do właściwości rzeczowej wiąże sąd I instancji, któremu sprawa została przekazana do rozpoznania, a odmienne orzeczenie o właściwości sądu wymaga zaistnienia nowych okoliczności. Stanowisko przeciwne oznaczałoby dopuszczalność zmiany wyroku sądu odwoławczego przy zastosowaniu instytucji z art. 35 k.p.k., mimo że wyrok uchylający i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania zaskarżeniu nie podlega (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 2 września 2009 roku, sygn. akt II AKo 97/09, KZS 2009/12/66; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 grudnia 2010 roku II AKz 585/10, KZS 2011/5/88; uchwała Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2004 roku I KZP 9/04; uchwała Sądu Najwyższego z 29 czerwca 1978 roku, sygn. akt VII KZP 49/77, OSNKW 1978/6/61; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1976 roku, sygn. akt II Kz 232/76, OSNKW 1973/3/32). Powstały układ procesowy nie obejmuje unormowania z art. 35 § 1 k.p.k.”. W niniejszej zaś sprawie żadnych nowych okoliczności, od czasu przekazania sprawy do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Kielcach, które uzasadniałyby zmianę właściwości Sądu, wskazać nie sposób.

Nie istnieją też żadne szczególne powody, które uzasadniałyby zmianę decyzji podjętej przez sąd odwoławczy w kwestii właściwości sądu, w szczególności zaś brak jest obawy, że rozstrzygnięcie sprawy przez Sąd Okręgowy będzie stanowiło bezwzględną przesłankę odwoławczą.

Z powyższych powodów Sąd Apelacyjny zaskarżone postanowienie uchylił i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Kielcach do dalszego prowadzenia.