

POSTANOWIENIE

Dnia 8 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Anna Janczak

w sprawie **E. D.**

skazanego z art. 281 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 8 listopada 2018r.

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego

na korzyść skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 18 listopada 2015r., sygn. akt II AKa [...], zmieniającego wyrok

Sądu Okręgowego w W. z dnia 3 kwietnia 2014 r., sygn. akt VIII K [...]

postanowił:

skierować sprawę na rozprawę

UZASADNIENIE

E. D. W punkcie LVII wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie o sygn. akt VIII K [...] został uznany za winnego tego, że:

- działając w warunkach ciągu przestępstw, w krótkich odstępach czasu w okresie od października 2002 roku do marca 2003 roku w W., w podobny sposób oraz w różnych konfiguracjach osobowych dopuścił się 2 kradzieży rozbójniczych na osobach pochodzenia azjatyckiego, przy czym z popełnienia przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu, i tak:

1. w dniu nieustalonym, w październiku 2002 roku w W. na ul. Z. działając wspólnie i w porozumieniu z R. P., M. J. i P. O., po uprzednim dokonaniu kradzieży portfela z pieniędzmi w kwocie 1000 zł, w celu utrzymania się w posiadaniu zabranych rzeczy użył przemocy w postaci uderzenia nieustalonego mężczyzny,
tj. czynu z art. 281 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k.;
2. w dniu nieustalonym, w marcu 2003 roku w W. na [...], działając wspólnie i w porozumieniu z R. P., Ł. S., M. D., R. R., X. Y. oraz P. O., po uprzednim dokonaniu kradzieży pieniędzy w postaci dolarów USA o nieustalonej kwocie oraz telefonu nieustalonej marki o nieustalonej wartości, na szkodę nieustalonej kobiety, w celu utrzymania się w posiadaniu zabranych rzeczy użył przemocy w postaci uderzenia nieustalonego mężczyzny,
tj. czynu z art. 281 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k.

za co na podstawie art. 281 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. w zw. z art. 91§1 k.k. i art. 33§2 k.k. wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny przyjmując, że wysokość jednej stawki wynosi 50 złotych.

Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 18 listopada 2015 r., sygn. akt II AKa [...], w tym zakresie orzeczenie powyższe utrzymano w mocy.

Obecnie kasację od tej części wyroku Sądu Apelacyjnego złożył Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny i podniósł w niej zarzut:

- rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia przepisów prawa procesowego – art. 433§1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., polegającego na zaniechaniu dokonania przez Sąd Apelacyjny w [...] prawidłowej kontroli odwoławczej zaskarżonego na korzyść oskarżonego wyroku, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy niezasadnego i rażąco niesprawiedliwego orzeczenia Sądu I instancji, wydanego z rażącą obrazą przepisów prawa materialnego – art. 13 ustawy z dnia 26 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach nieletnich (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 2 stycznia 2014 roku) w zw. z art. 18§1 pkt 2 tejże ustawy oraz art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2013 roku o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich i innych ustaw (Dz. U. z dnia 1 października 2013 roku, poz. 1165), poprzez skazanie oskarżonego E. D. w warunkach określonych w art. 10§2 k.k.,

za ciąg przestępstw z art. 281 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. i wymierzeniu kary bez nadzwyczajnego jej złagodzenia pomimo, iż oskarżony w chwili popełnienia czynów był nieletni.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz utrzymującej w mocy orzeczenie o karze łącznej i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja nie jest zasadna w stopniu wymaganym dyspozycją art. 535§5 k.p.k.

Bezsprzecznie Sąd Apelacyjny, jak i Sąd Okręgowy, nie dostrzegły tego, że skazany urodził się 2 marca 1986r. (dane z wyroków Sądów obu instancji). Oznacza to, że popełniając pierwszy z przypisanych mu czynów nie miał ukończonych 17 lat. Co do drugiego z przypisanych czynów stwierdzić należy natomiast, że z jego opisu (w marcu 2003r.) nie wynika, aby nie mógł on zostać popełniony w dniu 1 marca 2003r. Mając na uwadze przebieg postępowania odwoławczego w tej sprawie nie ma już możliwości dokonania modyfikacji tego opisu na niekorzyść skazanego, co oznacza, że i tego czynu mógł się on dopuścić przed ukończeniem 17 roku życia.

Jak wynika z dyspozycji art. 10§1 k.k. na zasadach określonych w Kodeksie karnym odpowiadać może jedynie osoba, *„która popełniła czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat”*. Wyjątek od tej zasady dla odpowiedzialności za niektóre enumeratywnie wskazane czyny zabronione wprowadza art. 10§2 k.k., lecz nie został wśród nich wymieniony czyn z art. 281 k.k.

Zgodnie z dyspozycją art. 18§1 pkt 2 u.p.n. pomimo powyższej sytuacji postępowanie o czyn z art. 281 k.k. mogło toczyć się przeciwko E. D. na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego przed „sądem dla dorosłych”, jeżeli zostało wszczęte po ukończeniu przez niego lat 18 (jak twierdzi skarżący, choć dla tego celu oczywiście błędnie przywołuje datę wpływu aktu oskarżenia, zamiast daty decyzji sądu rodzinnego o skierowaniu sprawy do postępowania karnego lub daty przedstawienia zarzutów skazanemu).

W tej sytuacji jednak, zastosowanie winien mieć przepis art. 13 u.p.n., który pozwalał na wydanie wobec nieletniego sprawcy czynu karalnego, który w dacie orzekania sądu miał już ukończone 18 lat, wyroku skazującego i wymierzenia kary

(według reguł określonych w Kodeksie karnym) z obligatoryjnym zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Jak słusznie zauważył skarżący przepis ten co prawda został uchylony z dniem 2 stycznia 2014 roku z mocy ustawy z dnia 30 sierpnia 2013r. o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1165), jednak zgodnie z art. 4 ust. 1 tej ustawy, do postępowań w sprawach nieletnich wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tego aktu prawnego (z wyłączeniem postępowań wykonawczych), winny być stosowane przepisy dotychczasowe.

W świetle treści powyższej normy o charakterze przejściowym w odniesieniu do niniejszego postępowania jako wszczętego przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej, mogą znaleźć zastosowanie przepisy dotychczasowe, w tym art. 13 u.p.n. – jeżeli przyjąć w ślad za skarżącym, że ma on charakter procesowy.

W takiej sytuacji, kara wymierzona za czyn opisany w punkcie LVII wyroku Sądu Okręgowego z art. 281 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. i art. 91§1 k.k. winna być orzeczona rzeczywiście z nadzwyczajnym jej złagodzeniem.

Jednocześnie jednak art. 57§2 k.k. w sytuacji, gdy istnieje podstawa do nadzwyczajnego złagodzenia kary i jej nadzwyczajnego obostrzenia – a ta wynika z art. 65§1 k.k., **pozwala na wymierzenie kary w granicach ustawowych.**

Tak więc zarzut naruszenia art. 440 k.p.k. nie tylko nie byłby oczywiście zasadny, ale wręcz oczywiście bezzasadny.

Odrębny problem stanowi to, czy przepis art. 13 u.p.n. wbrew twierdzeniu skarżącego o jego charakterze procesowym, nie ma charakteru materialnoprawnego – *vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2011r. (sygn. akt III KK 234/11)*. To zaś czyni otwartą w ogóle kwestię możliwości przypisania odpowiedzialności karnej za czyn z art. 281 k.k. osobie która, nie ukończyła 17 roku życia.

W tym obszarze należy też rozważyć i to, czy obecna kasacja może wywołać skutek dalej idący niż wnioskowany – w postaci uniewinnienia skazanego (lub umorzenia postępowania) – np. poprzez przyjęcie, że przypisany czyn w chwili orzekania nie stanowił przestępstwa, czy

dla rozważenia tej kwestii potrzebna byłaby kolejna kasacja podmiotu szczególnego.

W tej sytuacji, w oczywisty sposób nie ma możliwości rozstrzygnięcia niniejszej sprawy na posiedzeniu i należało orzec, jak na wstępie.