

Sygn. akt III KK 405/20

POSTANOWIENIE

Dnia 4 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 4 lutego 2021 r.,
sprawy **A. S.**
oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 16 lipca 2020 r., sygn. akt II AKa (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w G.
z dnia 5 lipca 2019 r., sygn. akt IV K (...),

p o s t a n o w i ł

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) obciążyć skazanego A.S. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 lipca 2020 r., w sprawie IV K (...), Sąd Okręgowy w G. uznał oskarżonego A. S. za winnego popełnienia czynów zarzuconych mu w punkcie 1 i 2 aktu oskarżenia, ustalając, że stanowią one ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk, przy czym czyn, o którym mowa w punkcie 1 aktu oskarżenia zakwalifikował jako występki z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, zaś czyn, o którym mowa w punkcie 2 aktu oskarżenia zakwalifikował jako występki z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 §

2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, a przy zastosowaniu art. 11 § 3 kk i art. 91 § 1 kk, na mocy art. 294 § 1 kk i art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 500 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 200 zł. Sąd uznał go również za winnego popełnienia czynów zarzuconych mu w punkcie 3 i 4 aktu oskarżenia, ustalając, że stanowią one ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk, każdy z tych czynów zakwalifikował jako występki z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, a przy zastosowaniu art. 11 § 3 kk i art. 91 § 1 kk, na mocy art. 286 § 1 kk i art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 200 zł. Na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk, art. 85a kk, art. 86 § 1 i 2 kk połączył orzeczone wobec oskarżonego A. S. w pkt I - II wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz grzywny i wymierzył mu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 600 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 200 zł. Ponadto na A. S. solidarnie ze współoskarżonym S.R. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonym podmiotom oraz obciążono go kosztami postępowania.

Wyrok Sądu I instancji został zaskarżony apelacją przez obrońcę oskarżonego A. S. w całości na jego korzyść. Obrońca sformułował w apelacji zarzuty: obraży prawa procesowego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.; obraży prawa procesowego, a mianowicie art. 17§1 pkt 11 k.p.k.; naruszenia przepisu prawa materialnego, to jest art. 64 § 1 kk; naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 4 § 1 k.k. w zw. art. 58. § 1 kk; rażącej niewspółmierności wymierzonych oskarżonemu A. S. kar jednostkowych, jak i kary łącznej.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 16 lipca 2020 r., sygn. akt II AKa (...), utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego oraz zwolnił oskarżonych od ponoszonych kosztów.

Kasację od wyroku sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego A. S., który zaskarżył ten wyrok w całości i sformułował w niej następujące zarzuty:

- 1) rażącego naruszenia prawa materialnego mającego istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 58 § 2 d.k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., polegające na błędnej

wykładni art. 58. § 2 d.k.k poprzez uznanie przez Sąd Apelacyjny, iż - rzekomo uzyskana korzyść majątkowa z popełnianych przestępstw wpływa na ocenę sytuacji majątkowej i możliwości płatniczych skazanego o których mowa w art. 58 § 2 d.k.k., mimo, iż prawidłowa wykładnia niniejszego przepisu, pojęcie dochodów sprawcy, jego stosunków majątkowych lub możliwości zarobkowych nie utożsamia ze środkami pozyskiwanymi z nielegalnych źródeł, co w konsekwencji doprowadziło do niezastosowania art. 58 § 2 d.k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i błędnego utrzymania w mocy orzeczonej wobec skazanego kary grzywny;

- 2) rażącego naruszenia prawa materialnego mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 58 § 2 d.k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 286 kk, polegające na błędnej wykładni i uznanie przez Sąd Apelacyjny, iż - działanie w celu osiągnięcia korzyści, o którym mowa w art. 286 k.k. jest równoznaczne z jego osiągnięciem i warunkuje możliwość uiszczenia przez skazanego grzywny z tego tytułu, mimo iż prawidłowa wykładnia przepisu art. 286 § k.k. stanowi, iż przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie jest równoznaczne z jej osiągnięciem, jak również rozmiar powstałej szkody nie jest tożsamy z rozmiarem rzekomo uzyskanej korzyści, co w konsekwencji doprowadziło do niezastosowania art. 58 § 2 d.k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i błędnego utrzymania w mocy orzeczonej wobec skazanego kary grzywny;
- 3) rażącego naruszenia prawa procesowego mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 58. § 2 d.k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., polegające na uchybieniu prawidłowej kontroli odwoławczej przez pominięcie faktu wystąpienia u skazanego choroby uniemożliwiającej prowadzenie samochodu, wiążące się z utratą dotychczasowego źródła zarobkowania i istotnego zubożenia mające wpływ na ocenę sytuacji materialnej i rodzinnej oskarżonego o której mowa w art. 58. § 2 d.k.k., co w konsekwencji doprowadziło do niezastosowania art. 58 § 2 d.k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i błędnego utrzymania w mocy orzeczonej wobec skazanego kary grzywny;
- 4) rażącego naruszenia prawa procesowego mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. art. 64 § 1

k.k. w zw. z art. 115 § 3 k.k. w zw. z art. 440 k.p.k. polegające na uchybieniu prawidłowej kontroli odwoławczej przez nierzetelne rozważenie zarzutów apelacyjnych i przypisanie oskarżonemu działania w warunkach recydywy, mimo braku ustawowych przesłanek do przyjęcia, że skazany popełnił zarzucane mu czyny w warunkach powrotu do przestępstwa, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego zastosowania w kwalifikacji prawnej zarzucanych skazanemu czynów art. 64 § 1 k.k. i utrzymania w mocy rażąco niewspółmiernie surowych jednostkowych kar pozbawienia wolności oraz kary łącznej pozbawienia wolności za zarzucone mu przestępstwa.

W związku z podniesionymi zarzutami skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu II instancji i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania oraz o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o uznanie kasacji za oczywiście bezzasadną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest bezzasadna w stopniu oczywistym. Tylko tak bowiem można ocenić wszystkie podniesione w niej zarzuty.

Nie respektują one – i to nawet w rażącym stopniu – tych wymogów, które karna ustawa procesowa przewiduje, tak w zakresie funkcji kasacji i jej przedmiotu oraz wyłącznie dopuszczalnych podstaw.

Przypomnieć zatem należy, iż kasacja nie inicjuje kolejnej kontroli instancyjnej. Jej przedmiotem jest prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie w sprawie oraz prawomocne postanowienie sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a k.k. (art. 519 k.p.k.). To tych orzeczeń powinny dotyczyć zawarte w kasacji zarzuty. Można poprzez nie wytykać także uchybienia wyrokowi Sądu I instancji niemniej jednak, by były one procesowo skuteczne, należy poprzez przywołanie konkretnych naruszonych przez sąd odwoławczy przepisów oraz stosownej argumentacji wykazać „przeniknięcie” tych uchybień do – będącego jedynym przedmiotem zaskarżenia kasacji strony – orzeczenia prawomocnego sądu odwoławczego. Bez spełnienia tego wymogu zarzut wytykający uchybienie wyrokowi Sądu I instancji podniesiony w kasacji musi być potraktowany jako zarzut adresowany do wyroku tego Sądu i już przez to samo oceniony jako bezzasadny. Nadto należy też

pamiętać o tym, że podstawą kasacji, obok bezwzględnych powodów odwoławczych wskazanych w art. 439 k.p.k., może być tylko – porównywalne z nimi rangą - „inne rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny (a więc nie jakikolwiek) wpływ na treść zaskarżonego wyroku” (art. 523 § 1 k.p.k.). Przy czym to skarżący ma wykazać, iż obie te przesłanki – kumulatywnie wymagane dla uznania zasadności zarzutu kasacji tej postaci – *in concreto* rzeczywiście zaistniały. Nie może być podnoszony w kasacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, tak wtedy, gdy jest jako taki wprost określony, jak i wówczas, gdy z powodu procesowych ograniczeń (tego już wskazanego, jak również związanego z niedopuszczalnością wnoszenia kasacji z powodu niewspółmierności kary (art. 523 § 1 zd. drugie k.p.k.) przybiera wadliwą postać zarzutu obrazy prawa (materialnego, czy procesowego).

W końcu pamiętać też należy i o tym, iż Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację tylko w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Ta wskazana w art. 536 k.p.k. zasada ma trzy (przewidziane w tym przepisie) wyjątki. Wobec tego, że nie zaistniały one w rozpoznawanej sprawie- to obowiązkiem Sądu Najwyższego rozpoznającego wniesioną w niniejszej sprawie kasację było tylko rozpatrzenia podniesionych w niej zarzutów i to tylko (jak nakazuje przywołany przepis art. 536 k.p.k) - w takim kształcie i formule procesowej w jakich je sformułowano.

Czyniąc to należy zauważyć, co następuje.

1. Trzy pierwsze zarzuty kasacji – jakkolwiek różnie umocowane prawnie i wskazujące w swoich opisach nie na tożsame okoliczności, dotyczą jednej kwestii, mianowicie błędnego – zdaniem autora kasacji – utrzymania w mocy przez Sąd Okręgowy orzeczonej wobec skazanego kary grzywny. W zdaniu ostatnim art. 523 § 1 k.p.k. wyłączono możliwość wniesienia kasacji wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Oznacza to, że taka niewspółmierność kary nie może być kwestionowana wprost w formule takiego zarzutu, ale także nie jest dopuszczalne podniesienie takiego zarzutu obok innych, dopuszczalnych zarzutów. To zaś oznacza, że w kasacji rażąca niewspółmierność kary może być kwestionowana tylko w sposób pośredni, tj. jako wykazanie, iż taka cecha kary jest konsekwencją rażącego naruszenia prawa materialnego lub procesowego, wskazanego w kasacji. Taki kierunek dominuje w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki SN z: 3

listopada 1999 r., IV KKN 206/99, OSNKW 2000/1-2/15; 27 września 2016 r, V KK 245/16, LEX nr 2149236). Skarżący w istocie to czyni, przy czym jednak wadliwie upatruje aktualizacji takiego zarzutu w (rzekomym) naruszeniu przez Sąd Okręgowy (bo tylko orzeczenie tego Sądu jest przedmiotem zaskarżenia kasacji, a w podstawach prawnych pierwszych dwóch zarzutów kasacji brak jest wskazania przepisów, które by Sąd Okręgowy – w sytuacji utrzymania w mocy wyroku Sądu I instancji – naruszył samoistnie) art. 58 § 2 d.k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (w drugim zarzucie kasacji podstawę prawną tego zarzutu uzupełnia nadto o przepis art. 286 k.k. i czyni to w formule „rażącego naruszenia prawa materialnego”- co jest w sposób oczywisty pozbawione jakichkolwiek podstaw prawnych, mogących stanowić zarzuty kasacyjne). W związku z tymi zarzutami zauważyć należy, iż:

1. W apelacji obrońca podnosił zarzuty naruszenia prawa materialnego tj. art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 58 § 1 k.k., poprzez zastosowanie wobec skazanego ustawy nowej zamiast poprzednio obowiązującej dla niego względniejszej, a także zarzut rażącej niewspółmierności kary wyrażający się m.in. w wymierzeniu grzywny w wymiarze 600 stawek dziennych po 200 zł.(..) podczas, gdy dla osiągnięcia celów kary wystarczy jej znacznie niższy wymiar i wnosił m.in. o zmianę wyroku poprzez uchylenie kary grzywny. Do tak sformułowanych zarzutów Sąd Apelacyjny się odniósł na stronach od 11 do 13 (zarzut pierwszy) i na stronach od 14 do 18 zarzut drugi). Analiza zawartych tam rozważań dowodzi tego, że Sąd Apelacyjny przeprowadził w sposób wymagany treścią art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. kontrolę odwoławczą wyroku Sądu Okręgowego w zakresie tych zarzutów apelacji obrońcy.
2. W kasacji obrońca zarzuca natomiast Sądowi Apelacyjnemu naruszenie, ale art. 58 § 2 d.k.k w zw. z art. 4 § 1 k.k. Przy czym w dwóch pierwszych jej zarzutach tylko do tych przepisów ogranicza podstawę prawną tych zarzutów i nie przywołuje w nich żadnych przepisów, które – wydając zaskarżony wyrok – miałby samoistnie naruszyć Sąd Okręgowy, co znalazło wyraz w konkretnych rozstrzygnięciach wydanego przezeń orzeczenia. W szczególności nie zarzucił (w pierwszym zarzucie) dokonania wadliwej kontroli instancyjnej wyroku Sądu Okręgowego, co zresztą byłoby dość

trudne zważywszy na to jak sformułował związane z tym zarzuty w apelacji, ani też nie wytknął zaniechania przez ten Sąd działań z urzędu w kontekście przywołanej w tym zarzucie kasacji kwestii. Nadto – czego skarżący nie dostrzega – to nie Sąd Apelacyjny stosował przepis art. 58 § 2 d.k.k., on tylko przywoływał ten przepis odpowiadając na zarzut apelacji, a ten – co raz jeszcze należy podkreślić – dotyczył obrazu art. 58 § 1 k.k.

3. Odnosząc się mimo tych uwag nadto do pierwszego z zarzutów, to treść art. 58 § 2 k.k. w jego brzmieniu sprzed nowelizacji z 1 lipca 2015 r. nie wykluczała uwzględnienia podczas oceny „stosunków majątkowych” sprawcy środków pozyskanych przez niego z nielegalnych, czy nawet z nieznanymi, źródeł. W literaturze podkreślano wręcz, że znaczenie mają wszelkie dochody sprawcy bez względu na charakter ich źródła (A. Marek, Problemy regulacji prawnej i orzekania kary grzywny, PiP 2003, z. 2, 13-24).

Przyznać należy rację, że rozważając, który stan prawny jest dla oskarżonego względniejszy Sąd I instancji powinien był mieć na uwadze to, że art. 58 § 2 k.k. sprzed nowelizacji wymagał uwzględnienia jego stosunków majątkowych i dochodów (niemniej jednak to nie obrazę tego przepisu skarżący zarzucił w apelacji). Tymczasem Sąd poczynił ustalenia dotyczące jego sytuacji majątkowej, a jednocześnie przyjął, że w obu stanach prawnych sytuacja A. S. jest podobna. Z tego należy wnosić, że w ocenie Sądu art. 58 § 2 k.k. w jego brzmieniu sprzed nowelizacji nie stałby na przeszkodzie orzeczeniu grzywny wobec skazanego. Kontrolowanie w postępowaniu kasacyjnym z tej perspektywy wysokości orzeczonej kary grzywny stanowiłoby jednak ingerencję we współmierność tej kary, co nie jest dopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym, gdy kasacja pochodzi od obrońcy. Z kolei, jeśli chodzi o naruszenie przepisów prawa procesowego w odniesieniu do ustaleń w zakresie możliwości uiszczenia tej kary, gdy to twierdzenie opiera się na danych o jego wynagrodzeniu, to podkreślić należy, że omawiany zarzut dotyczy jedynie naruszenia prawa materialnego. Sformułowane w zarzucie 3 naruszenie przepisów prawa procesowego dotyczy jedynie braku uwzględnienia rzekomej utraty możliwości zarobkowych skazanego.

4. Odnosząc się jeszcze do zarzutu 2, to w badanej sprawie Sąd nie stwierdził, że działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jest równoznaczne z osiągnięciem korzyści. Możliwa jest sytuacja, w której sprawca pomimo działania w takim celu, nie osiąga korzyści, a pomimo tego, dochodzi do realizacji tego znamienia przestępstwa. Kluczowe dla stwierdzenia, że sprawcy osiągnęli z popełnionego przestępstwa korzyść było nie tylko zidentyfikowanie ich celu, ale także ustalenie, że swoim zachowaniem doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzone podmioty. Poza

tym, ze sposobu sformułowania tego zarzutu zdaje się wynikać, że zdaniem skarżącego Sąd może orzec grzywnę tylko w granicach osiągniętej korzyści z przestępstwa. Tymczasem ograniczeniem dla wysokości orzeczonej kary grzywny nie jest porównanie stanu majątkowego sprawcy sprzed popełnienia przestępstwa i po jego popełnieniu. Aby grzywna stanowiła dla sprawcy dolegliwość może ona przekraczać osiągniętą z przestępstwa korzyść. Warunek wynikający z poprzedniego brzmienia art. 58 § 2 k.k. stanowił ograniczenie w wymiarze kary grzywny. W tym zakresie w badanej sprawie znaczenie miała również wysokość osiągniętych przez skazanego zarobków.

5. Jeśli zaś chodzi o chorobę ograniczającą możliwości zarobkowe sprawcy, to skarżący nie odniósł się do tej okoliczności w apelacji, w której w tylko w sposób ogólny zakwestionował możliwości uiszczenia orzeczonej grzywny. W takim stanie rzeczy zarzut czwarty jest całkowicie chybiony. Skarżący nie mógł zarzucać Sądowi Apelacyjnemu naruszenia – w zakresie nieuwzględnienia owej choroby skazanego – obraży art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., skoro tej kwestii w apelacji nie podnosił. Nie mógł też zarzucać temu Sądowi uchybienia art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., skoro Sąd Apelacyjny – wydając utrzymujący w mocy wyrok Sądu Okręgowego – nie miał nawet okazji procesowej, aby te przepisy naruszyć, nie mówiąc już o tym, że miałyby to uczynić rażąco, a tylko wtedy i to tylko przy możliwości istotnego wpływu tego uchybienia na treść zaskarżonego wyroku mogło by to stanowić skuteczny zarzut kasacji. Niezależnie od tych uwag zauważyć należy, że przywołane przez skarżącego dokumenty znajdujące się na k. 3739-3740 potwierdzają wprawdzie choroby skazanego, ale nie wynika z nich trwała utrata lub ograniczenie jego zdolności zarobkowych. W karcie informacyjnej mowa jest o tym, że do czasu wprowadzenia skutecznego leczenia skazany nie powinien prowadzić pojazdów. Karta wystawiona została w listopadzie 2019 r., a do czasu wydania wyroku przez Sąd II instancji (lipiec 2020 r.) skarżący nie przedstawił orzeczenia o utracie zdolności do wykonywania pracy. Dlatego nie było podstaw do ograniczenia możliwości orzeczenia kary grzywny na tej podstawie.
6. Odnosząc się do ostatniego zarzutu to zauważyć należy, iż jest on również oczywiście niezasadny. W badanej sprawie istniała możliwość przypisania sprawcy popełnienia przestępstw w warunkach recydywy z art. 64 § 1 kk. Skarżący zakwestionował podobieństwo przestępstwa przypisanego skazanemu w badanej sprawie i przestępstwa, za które został on skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 15.04.2008, IV K (...), zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z 29.07.2009, II Aka (...). Przestępstwo to zostało zakwalifikowane jako przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk w zb. z art. 163 § 1 pkt 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk. Z opisu przypisanego sprawcy przestępstwa wynika, że przypisany tym wyrokiem czyn stanowił nie tylko spowodowanie zagrożenia dla życia lub zdrowia wielu osób,

ale również mienia w wielkich rozmiarach, co stanowi alternatywne znamię tego przestępstwa. Mając powyższe na uwadze, istniały podstawy do stwierdzenia podobieństwa tych przestępstw. Wprawdzie przestępstwo, za które A. S. został skazany w nadmienionych wyrokach stanowiło przede wszystkim zamach na życie, ale dla oceny tożsamości rodzajowej przestępstw znaczenie ma również uboczny przedmiot ochrony przestępstwa. Tym przedmiotem z uwagi na kwalifikację jego zachowania również jako przestępstwa z art. 163 § 1 pkt 3 kk, w związku z realizacją znamienia zagrożenia dla mienia w wielkich rozmiarach, było mienie. Tym samym zaistniały wszystkie przesłanki do przypisania A. S. popełnienia przestępstw w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k. Stąd też nie można przypisać Sądowi Apelacyjnemu, by rażąco uchybił wskazanym w podstawie prawnej tego zarzutu przepisom – w tożsamy sposób ten podniesiony także w apelacji zarzut oceniając.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.