

POSTANOWIENIE

Dnia 23 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz (przewodniczący)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie **M. I.**

skazanego z art. 157 § 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 23 lipca 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego - na
niekorzyść skazanego,

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt II Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w T.

z dnia 27 września 2017 r., sygn. akt II K (...),

1. oddala kasację;

**2. obciąża Skarb Państwa wydatkami postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w T. wyrokiem z dnia 27 września 2017 r., sygn. akt II K (...), wydanym na posiedzeniu w trybie art. 335 k.p.k., uznał M. I. za winnego popełnienia następujących czynów: z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności; z art. 278 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za który wymierzono mu

karę 4 miesiące pozbawienia wolności oraz z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd Rejonowy wymierzył M. I. karę łączną roku i 2 miesiące pozbawienia wolności (pkt VI). Sąd Rejonowy orzekł też o zadośćuczynieniu i naprawieniu szkody na rzecz pokrzywdzonych (pkt II i IV) (k. 161 – 162).

Od tego wyroku apelację wniósł M. I. zaskarżając wyrok w całości. Zarzucił w niej w obrazę przepisów postępowania polegającą na zaniechaniu poddania go badaniu przez biegłych lekarzy psychiatrów, podczas gdy ujawniły się wątpliwości co do jego poczytalności. Z uzasadnienia apelacji wynika, że skarżący zakwestionował pośrednio także wymiar kary. M. I. podniósł, że „działanie w stanie ograniczonej w stopniu znacznym poczytalności jest istotnym elementem umniejszającym stopień winy, a co za tym idzie - w świetle przepisu art. 53 § 1 kk - ma zasadniczy wpływ na wysokość wymierzonej kary i sąd zobligowany jest do jej uwzględnienia, to jest to tylko jedną z przesłanek mających wpływ na wymiar kary i nie może dyskredytować innych okoliczności poprawnie karę taką kształtujących, których pominięcie oznaczałoby przekroczenie granicy sędziowskiej swobody w jej kształtowaniu.” Apelujący wniósł o przebadanie go „przez biegłego psychiatrę na okoliczność czy miał zniesioną poczytalność, a okoliczność ta ma wpływ na stopień odpowiedzialności” i „o uchylenie wyroku” (k. 173 – 175).

Sąd Okręgowy w T. przyjął przedmiotową apelację do merytorycznego rozpoznania (k. 176 – zarządzenie). Po uzyskaniu dokumentacji dotyczącej leczenia odwykowego oskarżonego z Oddziału Leczenia Uzależnień Szpitala Wojewódzkiego w T. oraz zapoznaniu się z materiałami postępowań prowadzonych w przeszłości przeciwko M. I., dopuszczono dowód z opinii biegłych lekarzy psychiatrów. Z treści opinii wynika, że poczytalność oskarżonego w czasie czynów nie była w żaden sposób ograniczona, bowiem znajdował się on w stanie upojenia alkoholowego prostego (k. 187v. – postanowienie, k. 197 – dokumentacja medyczna, k. 199 – opinia).

Wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt II Ka (...), Sąd Okręgowy w T. , zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną karę łączną pozbawienia wolności obniżył do 10 miesięcy, zaś w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt I i II) (k. 205).

Kasację od powyższego wyroku, na niekorzyść skazanego, wniósł Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny, zarzucając mu „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 447 § 5 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., polegające na przyjęciu i rozpoznaniu przez sąd odwoławczy apelacji oskarżonego w zakresie niedopuszczalnego zarzutu rażącej niewspółmierności kary i w konsekwencji uwzględnienia tegoż zarzutu, dokonanie zmiany wyroku sądu I instancji, wydanego w wyniku uwzględnienia przez Sąd meriti wniosku złożonego w trybie art. 335 § 1 k.p.k., poprzez obniżenie wysokości kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego M. I. z 1 roku i 2 miesięcy do 10 miesięcy, z uwagi na jej rażącą niewspółmierność”.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Przedmiotowa kasacja wpłynęła do Sądu Najwyższego w dniu 1 kwietnia 2019 r. (k. 2 akt SN).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przed przystąpieniem do ustosunkowania się do zarzutów kasacyjnych, konieczne jest krótkie odniesienie się do kwestii formalnej, czyli dopuszczalności rozpoznania tej kasacji. Została ona wniesiona dnia 1 kwietnia 2019 r., czyli po upływie blisko roku od daty uprawomocnienia się zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 26 kwietnia 2018 r. Wyrokiem tym M. I. wymierzono karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności, która została w całości wykonana w okresie od dnia 27 listopada 2018 r. do dnia 21 września 2019 r. Jak wynika z informacji uzyskanych z systemu NOE-SAD, M. I. w dniu 21 września 2019 r. został zwolniony z zakładu karnego i do dnia poprzedzającego dzień rozprawy kasacyjnej nie był ponownie przyjęty do jednostki penitencjarnej. Oznacza to, że kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego została wniesiona

przed wykonaniem kary orzeczonej zaskarżonym wyrokiem, ale w dacie jej rozpoznania ta kara została już wykonana.

W orzecznictwie przyjmuje się, że art. 529 k.p.k. rozumiany przy zastosowaniu wnioskowań *a contrario*, powoduje niemożność rozpoznania a nawet wniesienia kasacji na niekorzyść, w razie wystąpienia którejkolwiek z wymienionych w nim przesłanek (por. m.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2019 r., IV KK 539/18). Teza ta jest w pełni uprawniona w sytuacji stwierdzenia zaistnienia w sprawie okoliczności wyłączających ściganie lub zatarcia skazania, z którym przecież wiąże się uznanie skazania za niebyłe. Inaczej należy jednak potraktować sytuację wykonania kary orzeczonej w zaskarżonym wyroku już po wniesieniu kasacji. W ocenie Sądu Najwyższego orzekającego w tym składzie, treść art. 529 k.p.k. *a contrario* nie uprawnia do uznania niedopuszczalności rozpoznania kasacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego przed wykonaniem kary a rozpatrywanej po jej wykonaniu. Przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby do skutków, które trudno byłoby zaakceptować z punktu widzenia zadań kontroli kasacyjnej. Oznaczałoby to aprobatę tezy o niemożności uwzględnienia kasacji nadzwyczajnej wniesionej na niekorzyść oskarżonego przed upływem roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia (a zatem możliwej do uwzględnienia zgodnie z art. 524 § 3 k.p.k.), jeżeli w czasie oczekiwania na jej rozpoznanie doszło do wykonania kary, a kasacja ta, przez sformułowane w niej zarzuty rażącego naruszenia prawa, zmierza też pośrednio do orzeczenia surowszego wymiaru kary. W tym względzie należy zaakceptować pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2009 r., III KK 407/08 (OSNKW 2009, z. 9, poz. 74), w którym stwierdzono: „wprawdzie w art. 529 k.p.k. mowa jest o wniesieniu i rozpoznaniu kasacji na korzyść i oczywistym jest, że rozumując *a contrario*, nie wchodzi w grę kasacja na niekorzyść przy wystąpieniu takich, określonych w tym przepisie przesłanek jak akt łaski, wystąpienie okoliczności wyłączających ściganie lub uzasadniających zwieszenie postępowania, błędnym byłoby jednak odczytywanie art. 529 k.p.k. z uwzględnieniem wskazanej wyżej dyrektywy interpretacyjnej w odniesieniu do innych wymienionych w treści tego przepisu przesłanek, w szczególności tej okoliczności, którą stanowi wykonanie kary. W wypadku wykonania kary, zwłaszcza gdy chodzi o kary, których akt wykonania sprowadza się do jednorazowej czynności

(choćby, jak w niniejszej sprawie, zapłacenia grzywny), szybkość wykonania kary nie może stanowić przeszkody do wniesienia kasacji na niekorzyść, jeżeli wyrok wymierzający tę karę wydany został z rażącym naruszeniem prawa. W takim wypadku jedynym "ogranicznikiem" jest termin określony w art. 524 § 3 k.p.k. [...]". Również w doktrynie wskazuje się, że rozumowanie *a contrario* nie odnosi się do wszystkich spośród okoliczności wymienionych w art. 529 k.p.k. W szczególności nie wydaje się zasadne przyjęcie, że nie jest dopuszczalna kasacja wniesiona na niekorzyść oskarżonego po wykonaniu kary (tak: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom III, red. P. Hofmański, Warszawa 2012, s. 295). Tym bardziej uprawniony jest wniosek o dopuszczalności rozpoznania kasacji, która została wniesiona jeszcze przed wykonaniem kary, zaś jej wykonanie nastąpiło przed merytorycznym rozpoznaniem nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Podsumowując, Sąd Najwyższy uznał dopuszczalność rozpoznania wniesionej kasacji. Jednocześnie stwierdził, że nie wykazano w niej, aby orzeczenie Sądu Okręgowego w T. rzeczywiście zapadło z rażącym naruszeniem „art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 447 § 5 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k.”.

Zarówno zarzut kasacyjny, jak i argumenty na jego poparcie, zostały zbudowane w pewnym sensie „etapowo”. Najpierw zarzucono, że naruszenie przywołanych przepisów miało polegać na „przyjęciu i rozpoznaniu przez sąd odwoławczy apelacji w zakresie niedopuszczalnego zarzutu rażącej niewspółmierności kary”. Już w tym miejscu trzeba stwierdzić, że jest to zarzut bezzasadny. W osobistej apelacji od wyroku wydanego przez sąd w trybie konsensualnym, zainicjowanym wnioskiem, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k., skazany sformułował zarzut naruszenia prawa procesowego. Cytując, zarzucił: „nie uwzględnienie, że miałem zniesioną częściowo poczytalność przy popełnieniu zarzucanych czynów.” Ówczesny oskarżony wniósł o uchylenie wyroku i przebadanie go przez „biegłego psychiatrę na okoliczność czy miał zniesioną poczytalność” zaznaczając jednocześnie, że okoliczność ta ma wpływ na stopień jego odpowiedzialności. Przyjęcie do rozpoznania apelacji od wyroku „konsensualnego” z tak sformułowanym zarzutem w żadnym razie nie narusza art. 447 § 5 k.p.k. Ten bowiem nakazuje uznać za niedopuszczalną apelację wniesioną

od „wyroku konsensualnego”, jeżeli jej podstawą są zarzuty określone w art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. związane z treścią zawartego porozumienia karnoprocesowego. Tymczasem w tej sprawie oskarżony sformułował w apelacji zarzut naruszenia prawa procesowego, czyli wskazał na podstawę z art. 438 pkt 2 k.p.k.

Dalej w zarzucie kasacyjnym podniesiono, że Sąd odwoławczy rozpoznał apelację w zakresie niedopuszczalnego zarzutu rażącej niewspółmierności kary „i w konsekwencji uwzględnienia tego zarzutu dokonał zmiany wyroku sądu I instancji” wydanego w trybie konsensualnym. Takie postąpienie ma świadczyć o naruszeniu art. 433 § 1 k.p.k. i art. 447 § 5 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. Zmieniając wyrok w zakresie kary (przez obniżenie kary łącznej pozbawienia wolności), Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swego judykatu dwukrotnie powołał się na art. 440 k.p.k. W ocenie autora kasacji Sąd Okręgowy nie był uprawniony do dokonywania modyfikacji wyroku wyłącznie w zakresie wymiaru kary, ze względu na niedopuszczalność takiego zarzutu z mocy art. 447 § 5 k.p.k. W kasacji odnotowano co prawda, że poglądy orzecznictwa na stosowanie art. 440 k.p.k. przez sąd odwoławczy w razie wywiedzenia apelacji od wyroku konsensualnego nie są jednolite, jednak ostatecznie argumentowano za wyżej sformułowaną tezą o niedopuszczalności zastosowania art. 440 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w T. w omawianej sprawie.

Zarzut kasacyjny również w tym zakresie jest niezasadny. Raz jeszcze trzeba przypomnieć, że zarzut apelacyjny w tej sprawie był dopuszczalny. Sąd odwoławczy zbadał poczytalność oskarżonego wywołując opinię biegłych psychiatrów i to właśnie stanowiło rozpoznanie zarzutu naruszenia prawa procesowego sformułowanego w apelacji oskarżonego. Natomiast powołując się na art. 440 k.p.k. Sąd odwoławczy orzekł „niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów”, co wprost wynika z tego przepisu. Nie można więc twierdzić, że na tej podstawie orzekł w ramach niedopuszczalnego zarzutu apelacji. Po to Sąd Okręgowy powołał w uzasadnieniu swego wyroku art. 440 k.p.k., żeby dać wyraz orzekaniu poza granicami zarzutów apelacyjnych.

W uzasadnieniu kasacji obszernie zreferowano orzecznictwo na temat tego, czy sąd odwoławczy, dokonując kontroli odwoławczej wyroku konsensualnego, może przy zastosowaniu art. 440 k.p.k. korygować ten wyrok na korzyść oskarżonego w zakresie wymiaru kary. Wolą ustawodawcy wyrażoną w art. 447 § 5

k.p.k., strony procesowe nie mogą czynić podstawą swoich apelacji od „wyroków konsensualnych” zarzutu rażącej niewspółmierności kary. Natomiast Sąd Najwyższy nie znajduje w kodeksie postępowania karnego żadnego przepisu, który wyłączałby lub ograniczał stosowanie art. 440 k.p.k. w postępowaniu apelacyjnym dotyczącym „wyroku konsensualnego”. Nie ma przeszkód prawnych, aby sąd odwoławczy rozpoznając dopuszczalną apelację uznał taki wyrok za „rażąco niesprawiedliwy” i samodzielnie dokonał jego korekty na korzyść oskarżonego. Pogląd ten po części znajduje oparcie w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. w szczególności zachowujące aktualność rozważania zawarte w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2013 r., I KZP 5/13, OSNKW 2013, z. 11, poz. 92). Co więcej, w jednym z najnowszych judykatów Sąd Najwyższy wyraził słuszny pogląd, że „zakaz wynikły z treści art. 447 § 5 k.p.k. służy wyłącznie zapewnieniu trwałości przyjętych przez strony procesu warunków skazania. Jednakże, w sytuacji, gdy te warunki [...] w sposób oczywisty uchybiają zasadom dotyczącym gwarancji podstawowych praw procesowych stron postępowania [w tej sprawie polegało to na przełamaniu zakazu z art. 443 k.p.k.] i one – w tym zakresie- powinny podlegać kontroli odwoławczej” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2017 r., IV KK 243/17 - w tej sprawie, uwzględniając kasację Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, Sąd Najwyższy nakazał wręcz uznanie za dopuszczalną apelacji zawierającej zarzuty wskazane w art. 447 § 5 k.p.k. w sytuacji, gdy wyrok konsensualny sądu I instancji dotknięty był wadą polegającą na naruszeniu zasady wyrażonej w art. 443 k.p.k.).

Trzeba jednak zaznaczyć, że ingerencja w wyrok stanowiący rezultat zawartego porozumienia karnoprosesowego na podstawie art. 440 k.p.k. powinna być podejmowana ze szczególną ostrożnością i, co do zasady, powinna być poprzedzona uzyskaniem stanowiska stron procesowych w kwestii zmiany orzeczenia na skutek orzekania poza granicami podniesionych zarzutów.

Podsumowując, w tej sprawie Sąd Najwyższy nie dostrzegł rażącego naruszenia art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 447 § 5 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. z tego powodu, że Sąd Okręgowy sięgnął po art. 440 k.p.k. w celu dokonania korekty wyroku Sądu I instancji na korzyść skazanego. Chociaż Sąd odwoławczy nie wskazał *expressis verbis*, że orzeczenie jest „rażąco niesprawiedliwe”, to jednak

dwukrotnie powołał w uzasadnieniu art. 440 k.p.k., co jednoznacznie wskazuje na jego intencję orzekania poza granicami zarzutów.

W końcowej części uzasadnienia kasacji zawarte są argumenty na rzecz tezy, że nawet w razie uznania, iż Sąd odwoławczy był uprawniony do skorzystania z art. 440 k.p.k., to jednak nieprawidłowo zastosował ten przepis, bowiem w realiach tej sprawy nie można uznać wyroku Sądu I instancji za „rażąco niesprawiedliwy”.

Po dokonaniu analizy tego zakresu zarzutu kasacyjnego i argumentów na jego oparcie Sąd Najwyższy stwierdza, że również w tym względzie kasacja jest niezasadna. Trzeba bowiem przypomnieć, że również podmioty wymienione w art. 521 k.p.k. muszą wykazać w kasacji, że kwestionowane orzeczenie zostało wydane z „rażącym”, czyli nie tylko rzucającym się w oczy, oczywistym naruszeniem prawa, ale także naruszeniem o istotnym ciężarze gatunkowym. Tych okoliczności w kasacji nie zdołano wykazać. Sąd Okręgowy w T. uznał wyrok Sądu I instancji za rażąco niesprawiedliwy w zakresie wymierzonej kary łącznej. Sąd ten nie zmienił kar jednostkowych a jego ingerencja w wyrok Sądu I instancji polegała na obniżeniu kary łącznej za zbiegające się przestępstwa do 10 miesięcy (czyli o 4 miesiące w stosunku do kary orzeczonej w wyroku konsensualnym), przy czym Sąd ten nie zastosował pełnej absorpcji – ta miałaby miejsce przy wymierzeniu kary łącznej 8 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy wskazał powody takiego postąpienia, odwołując się do bliskości czasowej czynów przypisanych oskarżonemu oraz tego, że dwa z nich zostały popełnione na szkodę tego samego pokrzywdzonego (zabór mienia i spowodowanie naruszenia czynności ciała na okres powyżej 7 dni). W orzecznictwie dość jednolicie i zasadnie wskazuje się, że przy wymiarze kary łącznej sąd musi kierować się nie tylko dyrektywami z art. 85a k.k., ale również związkiem przedmiotowo-podmiotowym przypisanych skazanemu czynów. Im ściślejszy jest związek przedmiotowo-podmiotowy między popełnionymi przez sprawcę przestępstwami, tym bardziej zasadne jest stosowanie zasady absorpcji (por. m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2016 r., WA 10/16; wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z 18 lutego 2014 r., II AKa (...); wyrok Sądu Apelacyjnego w G. z 29 sierpnia 2013 r., II AKa (...)). Mając na względzie, że przesłanka rażącej niesprawiedliwości orzeczenia ma charakter ocenny, jak

również biorąc pod uwagę motywy, jakie podał Sąd Okręgowy na uzasadnienie swojego wyroku, nie sposób uznać, że stosując przepis art. 440 k.p.k. w realiach tej sprawy dopuścił się jego rażącego naruszenia w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. Na marginesie głównych rozważań trzeba też zauważyć, że uzasadnienie kasacji w tym aspekcie zmierza w istocie do wykazania niesłuszności obniżenia kary łącznej pozbawienia wolności przez Sąd Okręgowy. Tymczasem także Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny (obecnie, po zmianach k.p.k. – Prokurator Generalny), poza sprawami o zbrodnie, nie jest uprawniony do kwestionowania w kasacji wyłącznie niewspółmierności kary.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji.