



Sygn. akt IV KS 28/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Gierczak

w sprawie **O. Z.**

oskarżonego z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 20 grudnia 2018 r.,

skargi Prokuratora Rejonowego w S.,

na wyrok sądu odwoławczego – Sądu Okręgowego w T.,

z dnia 30 sierpnia 2018 r., sygn. akt II Ka [...],

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w S.,

z dnia 23 marca 2018 r., sygn. akt II K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę
Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania
w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w S. skierował do Sądu Rejonowego w S. Wydział II Karny na podstawie art. 335 § 1 k.p.k. wniosek o skazanie bez rozprawy O. Z., oskarżonego o trzy czyny z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Uzgodnienie procesowe obejmowało skazanie oraz orzeczenie:

- za przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. opisane w pkt I, II i III wniosku, przy przyjęciu, iż zostały one popełnione w ciągu przestępstw opisanym w art. 91 § 1 k.k. – kary roku pozbawienia wolności oraz, na podstawie art. 33 § 2 k.k., kary grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych przy określeniu wysokości jednej stawki za równoważną kwocie 10 złotych;
- na podstawie art. 46 § 1 k.k. - obowiązku naprawienia w całości szkody, wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych: S. Sp. z o.o. zs. w L. — kwoty 1 291,82 zł oraz J. S.A kwoty 524,65 zł;
- na podstawie art. 43b k.k. – orzeczenie środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości;
- kosztów i opłat sądowych.

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 23 marca 2018 roku, sygn. akt II K [...], po uwzględnieniu wniosku złożonego w trybie art. 335 § 1 k.p.k.:

I. uznał oskarżonego O. Z. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt I - III aktu oskarżenia, przyjmując, że stanowią one ciąg przestępstw z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to, na mocy art. 278 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. skazał go na karę roku pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych, ustalając na mocy art. 33 § 3 k.k. wysokość stawki dziennej na kwotę 10 zł;

II. na mocy art. 46 § 1 k.k. tytułem środka kompensacyjnego zobowiązał oskarżonego O. Z. do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem, poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych:

– S. Sp. z o.o. z/s w L. — kwoty 1.291,82 zł.

– J. S.A — kwoty 524,65 zł.;

III. na mocy art. 43 b k.k. orzekł wobec oskarżonego O. Z. tytułem środka karnego podanie wyroku do publicznej wiadomości poprzez wywieszenie jego treści na tablicy ogłoszeń Sądu Rejonowego w S. przez okres 14 dni;

IV. zasądził od oskarżonego O. Z. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 100 zł tytułem opłaty oraz kwotę 80 zł tytułem wydatków.

Apelację od powyższego wyroku wniósł Prokurator Rejonowy w S.. Oskarżyciel publiczny zaskarżając zapadłe rozstrzygnięcie w całości na korzyść oskarżonego O. Z., wyrokowi temu zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie:

- a) art. 278 § 1 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, iż czyny zarzucone oskarżonemu w pkt II i III aktu oskarżenia wyczerpują znamiona występkę z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., podczas gdy od 1 stycznia 2018r., czyny te stały się wykroczeniem kwalifikowanym z art. 119 § 1 k.w.,
- b) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 91 § 1 k.k. poprzez objęcie w pkt. I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku ciągiem przestępstw opisanych w art. 91 § 1 k.k. czynów zarzuconych oskarżonemu w pkt II i III aktu oskarżenia, które w dacie wyrokowania stanowiły wykroczenie z art. 119 § 1 k.w.,
- c) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k. poprzez orzeczenie w pkt. II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, na rzecz pokrzywdzonego S. Sp. z o.o. z/s w L. kwoty 1.291,82 zł, stanowiącej sumę szkody wyrządzonej przez oskarżonego czynami opisanymi w pkt. I i III aktu oskarżenia, zaś na rzecz J. S.A — za czyn opisany w pkt. II aktu oskarżenia - kwoty 524,65 zł, podczas, gdy czyny zarzucone oskarżonemu w pkt II i III aktu oskarżenia w dacie wyrokowania stanowiły wykroczenie z art. 119 § 1 k.w., a zatem obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej tymi wykroczeniami winien być orzeczony na podstawie art. 28 § 1 pkt 4 k.w. w zw. z art. 119 § 4 k.w.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- a. uznanie w punkcie I części rozstrzygającej wyroku oskarżonego O. Z. za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt I aktu oskarżenia i wymierzenie mu - na podstawie art. 278 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. – kary 10 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, ustalając na mocy art. 33 § 3 k.k. wysokość I stawki dziennej na kwotę 10 zł;
- b. uznanie, iż czyny zarzucone oskarżonemu O. Z. w pkt. II i III aktu oskarżenia stanowią wykroczenia z art. 119 § 1 k.w i na podstawie art. 119 § 1 k.w. w zw. z art. 9 § 2 k.w. wymierzenie mu kary 30 dni aresztu;
- c. na mocy art. 46 § 1 k.k. tytułem środka kompensacyjnego zobowiązać oskarżonego O. Z. do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem, poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego S. Sp. z o.o. z/s w L. – kwoty 790,88 zł;

- d. na podstawie art. 28 § 1 pkt 4 k.w. w zw. z art. 119 § 4 k.w. w zw. z art. 9 § 2 k.w. zobowiązanie oskarżonego O. Z. do naprawienia szkody wyrządzonej wykroczeniem, poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego J. S.A – kwoty 524,65 zł i S. Sp. z o.o. z/s w L. – kwoty 500,94 zł;
- e. na mocy art. 43 b k.k. i art. 31 § 1 k.w. orzeczenie środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości;
- f. zasądzenie od O. Z. na rzecz Skarbu Państwa kwoty 230 zł tytułem opłaty oraz wydatków postępowania.

Sąd Okręgowy w T. wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2018 r., sygn. akt II Ka [...], uchylił zaskarżony wyrok i sprawę O. Z. przekazał Sądowi Rejonowemu w S. celem ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu Sąd odwoławczy wskazał, iż apelacja oskarżyciela publicznego jest zasadna, gdyż wydanie zaskarżonego wyroku nastąpiło z oczywistą obrazą zarówno prawa materialnego (art. 278 § 1 k.k., art. 91 § 1 k.k. i art. 46 § 1 k.k.), jaki w konsekwencji prawa procesowego (art. 343 § 7 k.p.k.), jednakże uchybień tych nie dało się konwalidować w toku postępowania odwoławczego z uwagi nieobecność oskarżonego na rozprawie apelacyjnej, podczas gdy wyrok Sądu I instancji wydany został w trybie konsensualnym. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy w T. wskazał na konieczność dokonania przez Prokuratora na posiedzeniu przed Sądem I instancji uzgodnionej z oskarżonym modyfikacji wniosku konwalidującej nieprawidłowości, lub – w przypadku braku takiej modyfikacji – zwrotu sprawy prokuratorowi w trybie art. 343 § 7 k.p.k.

Skargę od tego wyroku Sądu Okręgowego na podstawie art. 539a § 3 k.p.k. wniósł prokurator, który zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego tj. art. 437 § 2 k.p.k. poprzez niezasadne przyjęcie, iż stwierdzone przez Sąd Odwoławczy uchybienia w wyroku Sądu Rejonowego w S., polegające na obrazie prawa materialnego, tj.: art. 278 § 1 k.k., art. 91 § 1 k.k. i art. 46 § 1 k.k. jak i prawa procesowego w postaci art. 343 § 7 k.p.k., spowodowały konieczność uchylenia przedmiotowego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, podczas gdy podniesione w *petitum* apelacji Prokuratora w S. zarzuty i wnioski nie skutkowały potrzebą przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, a co za tym idzie brak było wskazanych w art. 437 § 2 k.p.k. przesłanek uzasadniających

uchylenie przedmiotowego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga okazała się zasadna. Zgodzić należy się ze skarżącym, że zaskarżony skargą wyrok wydano z rażącą obrazą art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k.

Na wstępie przypomnieć należy, że zgodnie z art. 539a § 3 k.p.k. skarga od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 k.p.k. lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. Wyżej powołany przepis niewątpliwie powiązany został z art. 437 § 2 k.p.k. stanowiącym, że uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości.

Przedmiotem kontroli w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów rozdziału 55a Kodeksu postępowania karnego jest ustalenie, czy uchylając wyrok sądu pierwszej instancji z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, sąd odwoławczy kierował się podstawami wydania wyroku kasatoryjnego wskazanymi w art. 437 § 2 k.p.k. oraz czy takie rozstrzygnięcie było w konkretnej sprawie konieczne (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 6 marca 2018 r., V KS 3/18, LEX nr 2486214; 5 kwietnia 2018 r., II KS 5/18, LEX nr 2488058; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2017 r., II KS 3/17, Prok. i Pr. - wkł. 2018/1/13). W tej sytuacji rozpoznanie przedmiotowej skargi ogranicza się do sprawdzenia, czy zachodzi tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 k.p.k., albo czy sąd odwoławczy uchylił wyrok Sądu Rejonowego pomimo braku formalnych przeszkód określonych w art. 454 k.p.k. do wydania wyroku zmieniającego, względnie, czy jest konieczne przeprowadzenie w całości przewodu sądowego (art. 437 § 2 in fine k.p.k.).

W realiach przedmiotowej sprawy powodem kasatoryjnego orzeczenia Sądu odwoławczego nie była jednak żadna ze wskazanych w art. 437 § 2 k.p.k. przesłanek.

Wniosek oskarżyciela złożony w trybie konsensualnym określonym w art. 335 § 1 k.p.k. obliguje Sąd do dokonania przede wszystkim jego kontroli w zakresie spełnienia wszystkich prawem przewidzianych wymogów, w szczególności przeanalizowania, czy zaproponowana przez podsądnego kara i inne środki prawnokarnej reakcji odpowiadają prawu materialnemu (zob. wyroki SN: z dnia 7 czerwca 2018 r., V KK 172/18; z dnia 23 marca 2016 r., IV KK 60/16, KZS 2016/7/44). Mając powyższe w polu uwagi, Sąd Okręgowy nie rozważył jednak skutków porozumienia procesowego określonej treści w kontekście ustawowych ograniczeń dotyczących możliwości wydania przez sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego, wynikających z brzmienia art. 437 k.p.k.

W tym aspekcie Sąd Okręgowy w szczególności nie poddał analizie stanowiska wyrażonego w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2013 r. (I KZP 5/13, OSNKW 2013/11/92), w której trafnie przyjęto, że w razie zaktualizowania się przesłanek z art. 437 § 2 k.p.k., w szczególności jeżeli pozwalają na to zebrane dowody, sąd odwoławczy może także zmienić zaskarżony wyrok sądu *meriti* wydany w trybie konsensualnym, albowiem okoliczność ta nie ogranicza samodzielności sądu drugiej instancji. Zakaz orzekania reformatoryjnego w takim układzie procesowym nie wynika również, co oczywiste, z treści art. 454 k.p.k. Przeszkody w tym zakresie nie stanowi również art. 447 § 5 k.p.k., albowiem zakaz tam przewidziany nie obejmuje zarzutów związanych z możliwą obrazą prawa materialnego.

Konieczność wnikliwego rozważenia możliwości zakwalifikowania w instancji odwoławczej czynów oskarżonego jako wykroczenia, w miejsce zarzucanych i nieprawomocnie przypisanych mu występków (pkt II i III wniosku) i orzeczenia za nie stosownych kar oraz innych środków przewidzianych w prawie o wykroczeniach, także z naruszeniem uprzednio zawartego porozumienia karno - procesowego, wynika z obecnego brzmienia art. 437 § 2 k.p.k. nakładającego na sąd odwoławczy obowiązek merytorycznego orzekania, a ograniczenia w tym zakresie dotyczą wyłącznie przypadków wymienionych w wyżej powołanym

przepisie. Z art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. odczytywanego *a contrario* wynika, że – w razie potwierdzenia uchybień wskazywanych w środku odwoławczym – zasadą jest obowiązek orzekania reformatoryjnego, a nie kasatoryjnego. Ponieważ, jak już wspomniano, sąd odwoławczy nie jest związany treścią porozumienia pomiędzy oskarżonym a prokuratorem, brak stosownego zmodyfikowania wniosku złożonego w trybie art. 335 § 1 k.p.k. na rozprawie odwoławczej nie stanowi przeszkody do wydania wyroku reformatoryjnego. W konsekwencji nie zachodzi konieczność osobnego wysłuchania w tym przedmiocie oskarżonego i wypowiedzenia się przez niego co do zasadności dostosowania porozumienia do przepisów prawa materialnego, w szczególności gdy on sam rezygnuje z przysługujących mu w tym zakresie uprawnień. Bez znaczenia dla realizacji obowiązku wynikającego z art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. była więc podnoszona przez Sąd Okręgowy okoliczność, że oskarżony O. Z. nie brał udziału w rozprawie apelacyjnej.

Wyżej wskazane argumenty przemawiają za zasadnością przedmiotowej skargi. Konieczne okazało się więc uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w wyroku.