



Sygn. akt IV KS 32/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Danuta Bratkrajc

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 8 lutego 2019 r.

w sprawie **S. K.**

oskarżonego z art. 200a § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., art. 200a § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

skargi Prokuratora Rejonowego w K.

na wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 11 września 2018 r., sygn. akt IV Ka [...]

uchylający wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 20 marca 2018 r., sygn. akt II K [...],

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

UZASADNIENIE

W dniu 20 marca 2018 r. Sąd Rejonowy w K., w sprawie o sygn. II K [...], uwzględniając złożony przez prokuratora wniosek w trybie przepisu art. 335 § 2 k.p.k., uznał S. K. winnym popełnienia czynów zarzuconych mu aktem

oskarżenia tj. przestępstw z art. 220a § 2 k.k. i wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności i 1 roku ograniczenia wolności polegającego na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym, orzekając nadto wobec niego 15 lat zakazu zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów oraz działalności związanych z wychowywaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi, jak również środek zabezpieczający w postaci terapii realizowanej w trybie ambulatoryjnym. Ten wyrok został w całości zaskarżony na korzyść, wyłącznie przez oskarżonego S. K., który zarzucił temu rozstrzygnięciu oparcie się na zmanipulowanym i nieprawdziwym materiale dowodowym oraz nierozpoznanie złożonego jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka ojca oskarżonego – J. K.. Ponadto oskarżony zakwestionował ustalenia stanu faktycznego poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji, iż czynu zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia miał się dopuścić umyślnie z zamiarem bezpośrednim i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru.

Apelacja została rozpoznana przez Sąd Okręgowy w K., który wyrokiem z dnia 11 września 2018 r., sygn. akt IV Ka [...], na podstawie przepisu art. 440 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w K. do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy w K. podniósł, iż nie znalazły potwierdzenia zarzuty skarżącego, jakoby jego przyznanie się do winy zostało wymuszone. Dokonując jednakże całościowej kontroli orzeczenia, działając na podstawie przepisu art. 440 k.p.k., Sąd ten, stwierdził konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. W zakresie dostrzeżonych uchybień Sądu Rejonowego w K., wskazał w uzasadnieniu, przede wszystkim na modyfikację przez ten Sąd treści porozumienia zawartego pomiędzy prokuratorem i oskarżonym, w trybie określonym przepisem art. 335 k.p.k. W sentencji wyroku Sądu I instancji ujęto bowiem, iż S. K. dopuścił się zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia czynu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, podczas gdy z treści przedstawionego mu zarzutu wynikało, że działał w warunkach czynu ciągłego.

Uwzględniając zakwestionowanie przez oskarżonego w apelacji ustalenie, że działał z zamiarem bezpośrednim, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, Sąd Okręgowy w K. wskazał, że modyfikacja treści opisu czynu zarzucanego w punkcie I aktu oskarżenia, bez uzyskania zgody prokuratora i oskarżonego była niedopuszczalna. Sąd Okręgowy w K. podniósł, iż oskarżony wyraził zgodę na dobrowolnie poddanie się karze w odniesieniu do konkretnego kształtu zarzucanego mu czynu, w związku z czym każdorazowa modyfikacja przedmiotowego opisu wymaga jego zgody. Ponadto w uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy w K. podkreślił, iż przy wyrokowaniu Sąd I instancji błędnie zastosował przepis art. 37b k.k. Zarzucane S. K. czyny były kwalifikowane z art. 200a § 2 k.k., który przewiduje zagrożenie karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Sąd Okręgowy w K. zwrócił uwagę, na występujące w doktrynie prawa karnego kontrowersje, dotyczące możliwości stosowania przepisu art. 37b k.k. do występków zagrożonych alternatywnymi karami wskazanymi w przepisie art. 33 pkt 1 - 3 k.k. Odwołując się do literalnej wykładni przedmiotowego przepisu, stanął na stanowisku, że przepis art. 37b k.k., może znaleźć zastosowanie jedynie do występków zagrożonych wyłącznie karą pozbawienia wolności, w związku z czym w realiach przedmiotowej sprawy nie było możliwe jego zastosowanie i orzeczenie na jego podstawie tzw. kary mieszanej.

Skargę od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 11 września 2018 r., sygn. akt IV Ka [...], na podstawie przepisu art. 539a k.p.k., złożył Prokurator Rejonowy w K., zarzucając temu orzeczeniu naruszenie przepisu art. 437 § 2 k.p.k., polegające na uchyleniu wyroku Sądu I instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, w sytuacji gdy okoliczności wskazane w treści uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego nie generują konieczności wydawania orzeczenia kasatoryjnego. Na podstawie przepisu art. 539e § 2 k.p.k., skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K. i przekazanie przedmiotowej sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga jest zasadna.

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

Na wstępie przypomnieć należy, że zgodnie z treścią przepisu 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 przepisem 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 przepisie art. 437 § 2 k.p.k., oraz czy takie rozstrzygnięcie było w konkretnej sprawie konieczne (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 6 marca 2018 r., V KS 3/18, LEX nr 2486214 i 5 kwietnia 2018 r., II KS 5/18, LEX nr 2488058). W tej sytuacji rozpoznanie skargi przez Sąd Najwyższy, ogranicza się do sprawdzenia, czy zachodzi tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 k.p.k., albo czy sąd odwoławczy uchylił wyrok sądu pierwszej instancji pomimo braku formalnych przeszkód określonych w przepisie 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 wydanego przez Sąd Okręgowy w K., była, okoliczność, wskazana w przepisie art. 440 k.p.k., który nakazuje, w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k., uchylić zaskarżone orzeczenie, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jeżeli utrzymanie go w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe.

Z tym rozstrzygnięciem Sądu Okręgowego w K. nie można zgodzić się w realiach przedmiotowej sprawy. Podkreślić w tym miejscu należy, że wniosek oskarżyciela złożony w trybie konsensualnym, określonym w przepisie 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 oskarżonego kara i inne środki prawnokarnej reakcji odpowiadają prawu materialnemu (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 7 czerwca 2018 r., V KK 172/18 i 23 marca 2016 r., IV KK 60/16, KZS 2016/7/44). Mając to na uwadze, Sąd Okręgowy w K. nie rozważył jednak skutków porozumienia procesowego o określonej treści, w kontekście ustawowych ograniczeń dotyczących możliwości wydania przez sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego, wynikających z brzmienia przepisu art. 437 k.p.k. Sąd Okręgowy w K. nie dostrzegł stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale z dnia 25 września 2013 r., I KZP 5/13, OSNKW 2013, z. 11 poz. 92, w której przyjęto, że w razie zaktualizowania się przesłanek z przepisu 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 przepisu 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.

W związku z powyższym trafnie wskazuje prokurator w skardze, że w sytuacji konieczności uzyskania stanowiska stron postępowania, w zakresie zgody na modyfikację opisu czynu, będącego elementem procedury konsensualnego zakończenia postępowania, jak i konieczności orzeczenia innej kary, niż uczyniono to w pierwszej instancji, Sąd Okręgowy w K., wobec kompletności posiadanego materiału dowodowego, mógł orzec co do istoty sprawy zmieniając zaskarżony wyrok. 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 na zasadach ogólnych, bez odwoływania się do procedury konsensualnej ujętej w treści przepisu art. 343 k.p.k.

Powyższe, przy braku podstaw uchylenia orzeczenia, przewidzianych w przepisie art. 437 § 2 k.p.k., przemawia za zasadnością przedmiotowej skargi.

Konieczne stało się więc uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.