

WYCIĄG Z PROTOKOŁU

Dnia 9 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Katarzyna Wępa

Przy udziale Prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga

Sprawę wywołano o godzinie 12:05

Sąd Najwyższy postanowił:

- 1. na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 529 k.p.k. a contrario umorzyć postępowanie kasacyjne,**
- 2. wydatkami postępowania kasacyjnego obciążyć Skarb Państwa,**
- 3. na podstawie art. 98 § 2 k.p.k. odroczyć sporządzenie uzasadnienia postanowienia na piśmie na czas do 7 dni.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny [...], wyrokiem z dnia 10 marca 2015 r., II AKa [...], zmieniając wyrok Sądu Okręgowego w O. z dnia 9 kwietnia 2014 r., III K [...], poprzez rozszerzenie opisu czynu oskarżonego o zachowania nieuwjęte w opisie przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., przypisanego mu wyrokiem Sądu pierwszej instancji, uznał oskarżonego A.G. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. za które wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat. W pozostałym zakresie wyrok Sądu Okręgowego, zaskarżony

apelacjami obrońcy oskarżonego, prokuratora i oskarżyciela posiłkowego, utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wywiódł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny. Wskazując, że zaskarża ten wyrok w całości na korzyść oskarżonego, zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 454 § 1 k.p.k., polegające na skazaniu oskarżonego przez Sąd odwoławczy za zachowania przestępcze, które Sąd *meriti* wyeliminował z opisu przypisanego mu przestępstwa, co prowadzi do konkluzji, iż w zaistniałym układzie procesowym Sąd *ad quem* uznał oskarżonego za winnego popełnienia tych fragmentów zarzucanego mu w akcie oskarżenia przestępstwa nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym, od których Sąd *a quo* faktycznie go uniewinnił, a tym samym wykluczona została możliwość orzekania reformatoryjnego i wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu [...].

Zaistniała w niniejszej sprawie sytuacja procesowa uczyniła niedopuszczalnym rozpoznanie wniesionej kasacji, co musiało skutkować umorzeniem postępowania kasacyjnego.

Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 529 k.p.k. wniesieniu i rozpoznaniu kasacji na korzyść oskarżonego nie stoi na przeszkodzie wykonanie kary, zatarcie skazania ani też okoliczność wyłączająca ściganie lub uzasadniająca zawieszenie postępowania. Jak słusznie podnosi się w literaturze przedmiotu zawarte w art. 529 k.p.k. sformułowanie „rozpoznanie kasacji na korzyść oskarżonego” należy odczytywać jako „uwzględnienie kasacji na korzyść oskarżonego”, co w przypadku wniesienia kasacji od wyroku oznacza dopuszczalność wydania przez sąd kasacyjny orzeczenia na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. *in fine*, a więc uchylenia zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonego. Jeżeli jednak nie ma ku temu podstaw w instancji kasacyjnej (nie jest spełniony warunek „oczywistej niesłuszności” skazania), a konieczne byłoby ponowne rozpoznanie sprawy, to Sąd Najwyższy nie może uchylić zaskarżonego orzeczenia i przekazać sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na ujemną przesłankę procesową. W takiej sytuacji koniecznym staje się uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania (tak D. Świecki, Komentarz aktualizowany do art. 529 Kodeksu

postępowania karnego [w:] D. Świecki (red.), B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el., 2019). Podzielając to zapatrywanie, stwierdzić trzeba, że ze wskazanych niżej powodów, w sprawie oskarżonego, warunek możliwości rozpoznania wniesionej kasacji na jego korzyść nie został spełniony.

Po pierwsze, charakter zastosowanego przez Sąd Apelacyjny środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary sprawił, że zgodnie z treścią art. 76 § 1 k.k. skazanie w sprawie, w której wniesiono kasację uległo zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby – tj. w dniu 10 września 2018 r. Z poczynionych w toku postępowania kasacyjnego ustaleń wynika, że w stosunku do oskarżonego nie wystąpiły okoliczności powodujące, w myśl przepisu art. 76 § 1b k.k., przedłużenie okresu zatarcia skazania.

Po drugie, treść postawionego w kasacji zarzutu i jego uzasadnienie, w którym nie próbuje się nawet zasygnalizować konieczności dokonania odmiennej oceny zachowania oskarżonego, niż ta, która znalazła odzwierciedlenie w treści zaskarżonego wyroku, nie pozostawia jakichkolwiek wątpliwości co do tego, że skarżący nie kwestionuje słuszności przypisania oskarżonemu popełnionego przestępstwa i nie domaga się jego uniewinnienia, lecz jedynie podnosi naruszenie jego prawa do dwuinstancyjnego postępowania. Inaczej rzecz ujmując, celem wywiedzenia kasacji nie było doprowadzenie do uniewinnienia oskarżonego, lecz do uchylenia zaskarżonego wyroku po to, aby Sąd Apelacyjny, uznając zasadność apelacji wniesionych na niekorzyść oskarżonego, nie orzekał reformatoryjnie – tj. nie rozstrzygał po raz pierwszy w instancji odwoławczej o niektórych z zachowań oskarżonego wprowadzonych do opisu czynu, ale uchylił wyrok Sądu pierwszej instancji i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania. Podkreślić trzeba, że Sąd Najwyższy również nie dostrzegł, aby w sprawie oskarżonego wystąpiły przesłanki uzasadniające postąpienie zgodne z dyspozycją art. 537 § 2 k.p.k. *in fine*.

W tym stanie rzeczy, pomimo wskazanego w kasacji kierunku zaskarżenia i wniesienia jej przed zatarciem skazania, uwzględnienie kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego nie byłoby obecnie rozpoznaniem jej

na korzyść oskarżonego w rozumieniu art. 529 k.p.k. Skoro brak podstaw do uchylenia wyroków sądów obu instancji i uniewinnienia oskarżonego podstawie art. 537 § 2 k.p.k. *in fine*, to wydanie przez Sąd Najwyższy orzeczenia kasatoryjnego jest niedopuszczalne, gdyż ze względu na to, że karalność przestępstwa zarzucanego oskarżonemu jeszcze nie ustała, musiałoby prowadzić do orzekania w sprawie, w której skazanie uważa się z mocy prawa za niebyłe. Niczego w tym zakresie nie zmienia to, że w razie uchylenia prawomocnego wyroku orzekającego karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania przepis art. 538 § 3 k.p.k. przewiduje możliwość zaliczenia na poczet okresu próby, w wypadku ponownego orzeczenia kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, okresu próby, który upłynął od uprawomocnienia się wyroku do daty jego uchylenia. Powyższe rozwiązanie nie dotyczy jednak biegu „dalszych 6 miesięcy” od zakończenia okresu próby (art. 76 § 1 k.k.), co powoduje, że w przypadku ponownego skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, mimo zastosowania instytucji z art. 538 § 3 k.p.k., przynajmniej przez ten okres czasu oskarżony w świetle prawa byłby uznawany za osobę karaną (tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2017 r., V KK 356/16, LEX nr 2281288).

Z uwagi na powyższe, już tylko na marginesie zauważyć należy, że będące podstawą formułowania zarzutu kasacyjnego założenie niedopuszczalności dokonanej przez Sąd Apelacyjny modyfikacji opisu przypisanego oskarżonemu przestępstwa w postaci czynu ciągłego nie jawi jako oczywiste. Przeciwnie, stwierdzić trzeba, że zawarta w art. 454 § 1 k.p.k. reguła *ne peius* nie stoi na przeszkodzie uzupełnienia opisu czynu ciągłego (art. 12 k.k.) o zachowania, które sąd pierwszej instancji z opisu przestępstwa zarzucanego oskarżonemu wyeliminował.

Kierowanie się tym przypadkiem wykładnią językową przepisu art. 545 § 1 k.p.k., zabraniającego jedynie skazania oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie jest naturalną konsekwencją jedności czynu ciągłego, będącej istotą normatywnej konstrukcji instytucji z art. 12 k.k. (zob. D. Świecki, Komentarz aktualizowany do art. 454 Kodeksu postępowania

karnego [w:] D. Świecki (red.), B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el., 2019). W ujęciu tego przepisu czyn ciągły, choć składa się z wielu zachowań, to nie jest przestępstwem wieloczynowym. Skoro zatem, przyjmuje się, że normatywna jedność czynu ciągłego stoi na przeszkodzie ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych (por. uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, z. 7 - 8, poz. 55 oraz z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002, Nr 1, poz. 2), to uznać również trzeba, że wprowadzenie do opisu czynu ciągłego zachowań, które nie burzą jego normatywnej jedności nie stanowi naruszenia reguły z art. 454 § 1 k.p.k. Zaznaczyć należy, że powyższe stanowisko nie pozostaje w sprzeczności z poglądami wyrażonymi w powołanych w kasacji orzeczeniach Sądu Najwyższego. Pierwsze z tych orzeczeń - wyrok z dnia 29 stycznia 2015 r., II KK 183/14 – zapadło w realiach procesowych odmiennych od tych, które wystąpiły w sprawie oskarżonego (wyrok sądu pierwszej instancji nie zawierał skazania za czyn popełniony w warunkach określonych w art. 12 k.k.). Dwa pozostałe wskazane przez skarżącego orzeczenia - uchwała z dnia 21 listopada 1990 r., sygn. V KZP 25/90, i wyrok z dnia 7 marca 1984 r., sygn. II KR 33/84 - zostały wydane na podstawie przepisów prawa, które już nie obowiązują. Właściwe odczytanie wyrażonych w nich zapatrywań wymaga uwzględnienia chociażby tego, że wypracowana na bazie przepisu art. 58 Kodeksu karnego z 1969 r. instytucja tzw. przestępstwa ciągłego obejmowała swoim zakresem zarówno czyn ciągły w rozumieniu art. 12 aktualnie obowiązującego Kodeksu karnego, jak i określony w jego art. 91 §1 ciąg przestępstw.

Z tych zatem względów postanowiono jak na wstępie. O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono po myśli art. 632 pkt 2 k.p.k.