



Sygn. akt V KK 159/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

SSN Andrzej Ryński

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie **S. O.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 kwietnia 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego

- na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 19 maja 2017 r., sygn. akt VII Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 10 października 2016 r., sygn. akt II K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok w zakresie w jakim nie rozstrzygnięto
co do obligatoryjnego środka karnego i sprawę w tym zakresie
przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w
O. w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 października 2016 r. w sprawie sygn. akt II K [...] Sąd Rejonowy w B. skazał oskarżonego S. O. za przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., popełnione w okresie miesiąca maja i czerwca 2014 r. w B. na szkodę O. K., przy zastosowaniu art. 60 § 1 k.k. i art. 60 § 6 pkt 3 k.k. i art. 4 § 1 k.k., na karę roku pozbawienia wolności. Sąd ten rozstrzygnął także o kosztach postępowania.

Od wyroku tego wywiedziono dwie apelacje. Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść w zakresie orzeczenia o karze i zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych w zakresie przyjęcia istnienia przesłanek uzasadniających zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary; we wniosku końcowym domagał się wymierzenie oskarżonemu kary 3 lat pozbawienia wolności. Z kolei, obrońca zaskarżył wyrok w całości i zakwestionował w apelacji trafność ustaleń faktycznych, wskazując, że błąd w ustaleniach faktycznych był wynikiem dowolnej oceny dowodów, a nadto, zarzucił wyrokowi obrazę przepisów procesowych, tj. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. W konkluzji wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Po rozpoznaniu obu tych apelacji Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 19 maja 2017 r., w sprawie sygn. akt VII Ka [...], zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny. Zaskarżając wyrok na niekorzyść skazanego S. O. w zakresie, w jakim Sąd II instancji utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji nie zawierający rozstrzygnięcia w przedmiocie obligatoryjnego środka karnego, zarzucił mu: „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa i procesowego, a mianowicie art. 433 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 447 § 2 k.p.k., polegające na przeprowadzeniu nienależytej kontroli odwoławczej i utrzymaniu w mocy orzeczenia Sądu Rejonowego zapadłego z obrazą przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 41a § 2 k.k., poprzez jego niezastosowanie i nie orzeczenie wobec S. O., skazanego za przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., popełnione na szkodę małoletniego, na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, środka karnego określonego w tym przepisie pomimo tego, że wyrok Sądu Rejonowego został zaskarżony apelacją

wniesioną przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego, w części dotyczącej orzeczenia o karze, co zgodnie z treścią art. 447 § 2 k.p.k. stanowiło zaskarżenie całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych oraz nakładało na Sąd Okręgowy obowiązek rozpoznania sprawy w szerszym zakresie, niż wynikający z treści środka odwoławczego, a w konsekwencji nakazywało zmianę nieprawomocnego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego na podstawie art. 41a § 2 k.k. obligatoryjnego środka karnego określonego w tym przepisie.”

Podnosząc taki zarzut Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O..

Stanowisko powyższe podzielił prokurator Prokuratury Krajowej w trakcie rozprawy kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna tylko w zakresie, w jakim skarżący wskazał na rażące naruszenie przez sąd odwoławczy przepisów art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. i w zw. z art. 41a § 2 k.k. Zupełnie chybione jest natomiast wskazanie na naruszenie przez sąd odwoławczy przepisu art. 447 § 2 k.p.k. Od dnia 1 lipca 2015 r. w treści art. 433 § 1 k.p.k. znalazł się zapis nakazujący uwzględnienie treści art. 447 § 1 - 3 k.p.k. przy rozpoznawaniu przez sąd odwoławczy sprawy w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów (dodać należy, że przepis art. 433 § 1 k.p.k. został częściowo zmodyfikowany od dnia 15 kwietnia 2016 r., ale modyfikacja nie dotyczyła domniemań z art. 447 § 1 - 3 k.p.k.). Skutkiem wprowadzenia domniemań z art. 447 § 1 - 3 k.p.k. do przepisu art. 433 § 1 k.p.k. było z jednej strony wskazanie w jakim zakresie zaskarżony wyrok nie uzyskał statusu prawomocności, a z drugiej strony, umożliwienie orzekania na niekorzyść w szerszym zakresie niż ten wynikający z poprzedniego stanu prawnego, kiedy to przyjmowano, że przepis art. 434 § 1 zd. drugie stanowi *lex specialis* do art. 447 § 1 - 2 (np. wyroki SN z dnia 27 kwietnia 2009 r., V KK 398/08, OSNKW 2009, z. 7, poz. 55; z dnia 12 sierpnia 2009 r., V KK 91/09; z dnia 25 października 2011 r., II KK 130/11, LEX nr 1084714). Zgodnie z tym ostatnim poglądem, w stanie prawnym obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., brak przepisu art. 447 k.p.k. w treści art. 433 § 1 k.p.k. oznaczał, że możliwość orzekania na niekorzyść istniała

tylko w granicach zaskarżenia, zaś co do apelacji prokuratora czy pełnomocnika, to tylko zakresie tego uchybienia, które zawarte było w apelacji na niekorzyść i oczywiście w przypadku jego uwzględnienia. Zmiana, która zaistniała od dnia 1 lipca 2015 r. w treści art. 433 § 1 k.p.k. „poszerzyła” możliwość orzekania na niekorzyść oskarżonego, przy czym warunkiem takiego orzekania na niekorzyść - poza zakresem wynikającym z zarzutu zawartego w apelacji prokuratora lub pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego (lub prywatnego) - było to, by zakres tej „dodatkowej” zmiany mieścił się w polu domniemań wyznaczonych art. 447 § 1 - 3 k.p.k., a po drugie i kluczowe, by zarzut apelacji na niekorzyść był zasadny (a więc by uchybienie w apelacji się potwierdziło). Niestwierdzenie zasadności wskazanego w apelacji uchybienia nie pozwala zatem na orzekanie co do innego rozstrzygnięcia objętego zakresem domniemania (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2018 r., II KK 442/17; S. Zabłocki, Postępowanie odwoławcze w Kodeksie postępowania karnego po nowelizacji, Warszawa 2003, s. 331 - 332; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. tom I, Warszawa 2014, s. 1531). Aktualne są więc obecnie orzeczenia Sądu Najwyższego, w których wskazywano (w stanie prawnym przed wejściem w życie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. i treści art. 433 § 1 k.p.k. i art. 434 § 1 k.p.k. w pierwotnym brzmieniu), że stwierdzenie zasadności uchybienia podniesionego w apelacji na niekorzyść oskarżonego, którą zaskarżono całość wyroku, uprawnia sąd odwoławczy do zmiany wyroku także co do kary (np. wyrok z dnia 9 grudnia 1981 r., Rw 365/81, LEX nr 20930), tak jak stwierdzenie zasadności apelacji co do jednej z kar (np. kary pozbawienia wolności) może skutkować zmianą także środka karnego (por. np. uchwały: z dnia 9 grudnia 1975 r., VI KZP 31/75, OSNKW 1976, z. 2, poz. 22; z dnia 13 lutego 1976 r., VI KZP 40/75, OSNKW 1976, z. 3, poz. 42; wyroki: z dnia 20 września 1977 r., VI KRN 209/77, OSNKW 1978, z. 4 - 5, poz. 54; z dnia 15 stycznia 1986 r., V KRN 1096/85). Przenosząc w realia sprawy te spostrzeżenia, wynikające z unormowań normatywnych, łatwo zauważyć, że w tej sprawie nie został spełniony kluczowy warunek zastosowania domniemania z art. 447 § 2 k.p.k., tzn. nie potwierdziło się uchybienie opisane apelacją prokuratora. Z tego powodu sąd

II instancji nie mógł dopuścić się naruszenia przepisu art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 447 § 2 k.p.k.

Natomiast rację ma skarżący, że sąd odwoławczy dopuścił się obrazy przepisu art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. utrzymując wyrok w mocy, pomimo, iż wyrok sądu *meriti* był dotknięty rażącym naruszeniem prawa w postaci braku orzeczenia obligatoryjnego środka karnego z art. 41a § 2 k.p.k., w związku ze skazaniem na bezwzględną karę pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. Tytułem tego środka karnego można orzec zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z pokrzywdzoną, zbliżania się do niej lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, albo nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym. Sąd *meriti* miał więc możliwość wyboru rodzaju zakazu jaki zostanie orzeczony wobec oskarżonego tytułem środka karnego z art. 41 a § 2 k.k. (nakaz opuszczenia lokalu nie mógł być orzeczony albowiem oskarżony nie mieszkał z pokrzywdzoną - uw. SN), ale musiał orzec określony środek karny. Brak orzeczenia takiego środka czynił zaskarżony wyrok rażąco niesprawiedliwym albowiem nie tylko prowadził do istnienia orzeczenia obarczonego naruszeniem prawa materialnego, ale – co istotne – także nie zabezpieczał pokrzywdzonej przed możliwymi naruszeniami przez oskarżonego jej prawnie chronionych dóbr. W tym stanie rzeczy sąd *ad quem* rozpoznając apelację w dniu 19 maja 2017 r. winien – stosownie do treści art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. – dostrzec to uchybienie poza zakresem podniesionego zarzutu apelacji prokuratora i w oparciu o przepis art. 440 k.p.k. w stanie prawnym go obowiązującym, a więc według redakcji przepisu z okresu od 1 lipca 2015 r. do dnia 14 kwietnia 2016 r. (akt oskarżenia wniesiony został w listopadzie 2015 r. - por. art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw - Dz.U. z 2016 r., poz. 437), uchylić zaskarżony wyrok w zakresie w jakim nie został orzeczony obligatoryjny środek karny z art. 41a § 2 k.k., i w tym zakresie sprawę przekazać do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Wbrew twierdzeniom Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego, sąd II instancji nie mógł orzec takiego środka, albowiem przepis art. 440 k.p.k. na takie reformatoryjne orzekanie na niekorzyść nie pozwala.

Z tych zatem powodów konieczne stało się uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie oraz przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W toku tego postępowania sąd II instancji rozpoznając apelację na niekorzyść zakresem swojego orzeczenia obejmie także brak orzeczenia obligatoryjnego środka karnego z art. 41a § 2 k.k. i będąc związany wypowiedzianym powyżej zapatrywaniem prawnym (art. 442 § 3 k.p.k.), orzeknie stosownie do treści art. 440 k.p.k.