

Sygn. akt V KK 190/13

POSTANOWIENIE

Dnia 10 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 10 października 2013 r.

sprawy W. J. B. i E. M. R.

skazanych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanych
od wyroku Sądu Okręgowego w S.
z dnia 3 grudnia 2012 r.,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.
z dnia 9 listopada 2011 r.,

p o s t a n o w i ł

**I. oddalić kasację obrońcy skazanych W. J. B. i E. M. R. jako
oczywiście bezzasadną;**

**II. obciążyć skazanych w częściach na nich przypadających,
kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 9 listopada 2011 r., uznał oskarżonego W. B. oraz odpowiadającą z nim wspólnie E. R., za winnych popełnienia czynu zarzuconego im w pkt I aktu oskarżenia, stanowiącego występki z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył im kary po 2 lata pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył obok kary pozbawienia wolności grzywny w rozmiarze 200 stawek dziennych przy ustaleniu, że jedna stawka wynosi 30 zł. Na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności

Sąd warunkowo zawiesił wobec obydwójga oskarżonych na okres próby wynoszący 5 lat.

Na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Sąd umorzył postępowanie karne w zakresie czynu zarzuconego oskarżonym w pkt II aktu oskarżenia, kwalifikowanego z art. 60 § 2 k.k.s., a na podstawie art. 632 pkt.2 k.p.k. kosztami postępowania w tej części obciążył Skarb Państwa.

W pozostałym zakresie, dotyczącym skazania oskarżonych, na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, zasądził od każdego z oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe po połowie, w tym od każdego z nich opłatę karną w kwocie 1.500 zł.

Apelacje od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonych oraz prokurator.

Obrońca oskarżonych oparł podstawy apelacji o przepis z art. 438 pkt 1 – 3 k.p.k. i zarzucił wyrokowi:

1/ naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. w zw. z art.12 k.k. poprzez przyjęcie, że stan faktyczny sprawy pozwalał na przypisanie oskarżonym zarzucanych przestępstw, mimo braku wypełnienia przez nich ustawowych znamion;

2/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a polegający na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżeni dopuścili się przypisanych im przestępstw w sposób zarzucony aktem oskarżenia, przy czym apelujący wskazał kilkanaście przykładów tego rodzaju błędnych ustaleń;

3/ sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego materiału dowodowego, wynikającą m.in. z faktu przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, zasady bezstronności i obiektywizmu, przy ocenie tego materiału dowodowego, a jednocześnie obrońca wskazał kilka przykładów zarzucanej sprzeczności;

4/ obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez pominięcie w ustaleniach faktycznych okoliczności korzystnych dla oskarżonych i błędną ocenę materiału dowodowego, a nadto naruszenie art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. wobec nierozpoznania

w fazie przygotowania do rozprawy głównej wniosku o umorzenie postępowania z uwagi na wystąpienie przesłanek wymienionych w tym przepisie;

5/ naruszenie art. 40 k.p.k. wobec przeprowadzenia niniejszej sprawy przez sędziego Sądu Rejonowego E. B. mimo, że w dniu 3 listopada 1998 r. jako przewodnicząca Sądu rozpoznawała zażalenie E. R. i W. B. na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko M. J. o przestępstwo z art. 205 d. k.k., występującemu w niniejszej sprawie jako świadek i pokrzywdzony;

6/ w konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od przypisanych im przestępstw, względnie uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji w innym składzie.

Z kolei prokurator zaskarżył wyrok na podstawie art. 438 pkt 1, 3 i 4 k.p.k. na niekorzyść obojga oskarżonych. Jakkolwiek podkreślił, że wyrok zaskarża w całości, to jednak analiza tego środka zaskarżenia dowodzi, że w istocie rzeczy zaskarżył ust. I i II orzeczenia, a zatem w zakresie, w jakim przypisano oskarżonym popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a nadto w zakresie kary.

W apelacji prokurator zarzucił wyrokowi:

1/ obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 4 § 1 k.k., polegającą na przyjęciu kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonym przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., podczas gdy nieprzewidujące środka karnego z art. 46 § 1 k.k. - obecnie obowiązującego kodeksu karnego - przepisy kodeksu karnego z 1969 r. były względniejsze dla oskarżonych;

2/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na mylnym przyjęciu wysokości uzyskiwanych przez oskarżonych dochodów oraz na zaniechaniu dokonania ustaleń co do ich stanu majątkowego, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia grzywny w oparciu o niesprawdzone i niepełne dane istotne dla ustalenia wysokości stawki dziennej grzywny;

3/ rażącą niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności, których wykonanie warunkowo zawieszono oraz niskich grzywien, gdyż kary te wyrażały się niedostatecznym uwzględnieniem sposobów działania sprawców, bezpośrednim zamiarem jakim się kierowali, ich motywacją, działaniem

wspólnie i w porozumieniu, znacznym stopniem społecznej szkodliwości czynu, jego charakterem i rodzajem, wielością osób pokrzywdzonych oraz wysokością szkody, względami prewencji indywidualnej i ogólnej oraz potrzebami w zakresie kształtowania świadomości społeczeństwa. Okoliczności te przemawiały za orzeczeniem kar pozbawienia wolności bez ich warunkowego zawieszenia oraz wyższych kar grzywnien;

4/ w konkluzji prokurator wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 3 grudnia 2012 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania wymierzonych oskarżonym kar pozbawienia wolności, a w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanych, który na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

1/ art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., poprzez zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i wnikliwej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku oraz wybiórcze i jednostronne ustosunkowanie się do zarzutów apelacyjnych, co czyniło tę kontrolę iluzoryczną i pozorną;

2/ art. 454 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 74 § 1 k.p.k., art. 175 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 424 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., poprzez orzeczenie surowszej kary pozbawienia wolności na podstawie ustalenia, że „zachowanie oskarżonych już po popełnieniu czynu, w tym przerzucanie odpowiedzialności za nieprawidłowości na pokrzywdzonych, wskazują na brak pozytywnej prognozy resocjalizacyjnej” oraz na podstawie bliżej niesprecyzowanych w uzasadnieniu okoliczności czynu;

3/ w konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu, jako sądowi I instancji, do ponownego rozpoznania, zgodnie ze zmianą przepisów kodeksu postępowania karnego w przedmiocie właściwości rzeczowej sądów, na podstawie ustawy z dnia

29 marca 2007 roku o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w S. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Rozpoznając przedmiotową kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanych W. B. i E. R. okazała się oczywiście bezzasadną i podlegała oddaleniu w trybie z art. 535 § 3 k.p.k. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia służy eliminacji prawomocnych orzeczeń sądowych, które ze względu na doniosłość wadliwości, jaką są obarczone, nie mogą ostać się i funkcjonować w obrocie prawnym. Podnoszone w kasacji zarzuty winny wskazywać na uchybienia określone w art. 439 k.p.k. lub inne, lecz na tyle istotne i rażące naruszenia prawa, do jakich doszło w postępowaniu odwoławczym, że w konsekwencji mogły one mieć istotny wpływ na treść wyroku Sądu drugiej instancji.

W przedmiotowej sprawie skarga zmierzała do kolejnego zakwestionowania prawidłowości dokonanej przez sąd pierwszej instancji – i zaakceptowanej w pełni w wyniku kontroli apelacyjnej przez sąd odwoławczy – oceny materiału dowodowego oraz ustaleń faktycznych. Tymczasem postępowanie kasacyjne nie może stanowić powtórzenia postępowania apelacyjnego i nie jest swego rodzaju trzecią instancją odwoławczą, mającą służyć kolejnemu weryfikowaniu poprawności zapadłych orzeczeń w sądach pierwszej i drugiej instancji.

Kasacja została skonstruowana w taki sposób, iż zarzuty dotyczą w istocie wprost wyroku sądu pierwszej instancji, zaś poprzez ich powiązanie z zarzutami pod adresem orzeczenia sądu odwoławczego jej autor stara się doprowadzić do poddania ocenie przez Sąd Najwyższy ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Rejonowy.

Zarzuty podniesione pod adresem orzeczenia Sądu I instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla właściwego rozpoznania zarzutów stawianych w tym nadzwyczajnym trybie zaskarżonemu wyrokowi sądu odwoławczego.

Tych zarzutów jednak nie można rozpatrywać w oderwaniu od zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego, skoro nie jest funkcją kontroli kasacyjnej kolejne, powielające kontrolę apelacyjną rozpoznawanie zarzutów stawianych pod pozorem kasacji orzeczeniu sądu pierwszej instancji.

Z istoty samej kasacji wynika, że w tym postępowaniu niedopuszczalne jest dokonywanie przez Sąd Najwyższy ponownej oceny dowodów, czy też poprawności dokonanych ustaleń faktycznych. Sąd kasacyjny może tylko zbadać, czy Sądy obydwu instancji dokonując tych ustaleń nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku. Zatem kontroli w trybie kasacji podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania.

Niezasadny jest zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., podniesiony w kasacji obrońcy skazanych. Sąd Okręgowy – z jednym wyjątkiem, o czym w dalszej części uzasadnienia - rozważył wszystkie zarzuty i wnioski podniesione w apelacji obrońcy oskarżonych i wystarczająco umotywował swój stosunek do nich. Uzasadnienie wyroku Sądu odwoławczego w pełni odpowiada wymogom określonym w art. 457 § 3 k.p.k. Wbrew sugestiom obrońcy, nie można utożsamiać faktu nie podzielenia zasadności podniesionego w apelacji zarzutu z brakiem ustosunkowania się do niego. Powtórzenie w skardze kasacyjnej argumentacji prezentowanej uprzednio w apelacji może być skuteczne tylko wówczas, gdy Sąd odwoławczy nie rozpozna należycie wszystkich zarzutów i nie odniesie się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia w sposób zgodny z wymogami określonymi w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Motywy kasacji wskazują natomiast wprost, że jej autor prezentując własną ocenę dowodów opartą na ich jednostronnej analizie, polemizuje z ustaleniami faktycznymi i oceną wiarygodności dowodów wskazujących na sprawstwo skazanych w omawianym zakresie.

Należy przypomnieć, iż stopień szczegółowości rozważań Sądu odwoławczego uzależniony jest od jakości oceny dokonanej przez Sąd I instancji. Jeżeli ta ocena jest wszechstronna, pełna, logiczna i wsparta zasadami doświadczenia życiowego, a więc odpowiada w pełni wymogom nałożonym przez reguły z art. 7 k.p.k., to wówczas Sąd odwoławczy zwolniony jest od

drobiazgowego odnoszenia się do zarzutów apelacji, kwestionujących w rzeczywistości taką ocenę.

W takim wypadku wystarczające jest wskazanie głównych powodów nie podzielenia zarzutów apelacji, a następnie odesłanie do szczegółów uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji. Jakkolwiek jest rzeczą oczywistą, iż na Sądzie odwoławczym ciąży obowiązek rozpoznania wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w zwykłym środku odwoławczym, nie oznacza to jednak bezwzględnego wymogu szczegółowego umotywowania każdego argumentu. Jeżeli Sąd odwoławczy podziela w pełni dokonaną przez Sąd I instancji ocenę dowodów, może zaniechać szczegółowego odnoszenia się w uzasadnieniu swojego wyroku do zarzutów apelacji, gdyż byłoby to zbędnym powtórzeniem argumentacji tego sądu (por. wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2009 r., III KK 381/08, Lex Nr 512100, postanowienia SN: z dnia 10 października 2007 r., III KK 120/07, Lex Nr 322853, z dnia 2 sierpnia 2006 r., II KK 238/05, Lex Nr 193046).

Skoro w przedmiotowej sprawie Sąd I instancji sporządził uzasadnienie swego wyroku w taki sposób, iż w pełni odpowiadało wymogom z art. 424 § 1 k.p.k., nadto zawiera ono pełną i rzetelną ocenę całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego, to Sąd odwoławczy nie miał potrzeby jeszcze bardziej szczegółowego, niż to uczynił, odnoszenia się do poszczególnych zarzutów apelacji, mimo ich kazuistycznego przedstawienia.

Ma rację autor kasacji, iż sąd II instancji nie odniósł się do podniesionego w apelacji zarzutu dotyczącego uznania przez Sąd Rejonowy osoby L. K. za osobę pokrzywdzoną. Trafnie jednak podniósł prokurator w odpowiedzi na kasację, że uchybienie to nie może być w żadnym wypadku uznane za rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., a tym bardziej nie miało istotnego wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia. W konsekwencji brak stanowiska Sądu odwoławczego w tym zakresie nie mógł być oceniany w kategoriach naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

Uznanie przez Sąd I instancji K. za osobę pokrzywdzoną mogłoby skutkować konkretnym zakresem odpowiedzialności karnej oskarżonych tylko wtedy, gdyby nastąpiło to poprzez uwzględnienie takiej osoby w opisie czynu przypisanego skazanym, co jednak nie miało miejsca w przedmiotowej sprawie. A zatem sytuacja

ta w żadnej mierze nie skutkowała niekorzystnymi dla skazanych ustaleniami faktycznymi. W istocie rzeczy tylko pozornie L. K. znalazł się w kręgu osób pokrzywdzonych, będąc w rzeczywistości jedynie świadkiem w sprawie.

Trafnie podnosi prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, że odniesienie się do tego świadka jako pokrzywdzonego miało miejsce w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji tylko jeden raz, co należy uznać raczej za omyłkę pisarską, niż rzeczywiste ustalenie roli procesowej (k. 6207, tom 31, str. 62 uzasadnienia).

Należy przypomnieć, iż zgodnie z wyrażoną w art. 8 k.p.k. zasadą samodzielności jurysdykcyjnej, sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne. A zatem samo uznanie przez Sąd I instancji daty zawarcia umowy z L. K. za początek przestępstwa, nie stanowi błędnych ustaleń faktycznych co do ram czasowych czynu przypisanego skazanym. Jak słusznie wskazuje prokurator, realizacja zamiaru wprowadzania w błąd wszystkich przyszłych klientów spółki U. I. mogła rozpocząć się z datą podpisania pierwszej umowy, a nie tej umowy, której podmiot pokrzywdzony faktycznie poniósł szkodę.

Uzasadnienie Sądu odwoławczego wskazuje wyraźnie, iż kontrola instancyjna została dokonana w pełnym zakresie i odnosiła się do zbadania wszystkich ustaleń faktycznych i prawnych, które zaskarżył obrońca skazanych. Generalnie, poza pewnymi wyjątkami, obrońca nie precyzował, do których zarzutów Sąd odwoławczy nie ustosunkował się w ogóle, a do których odniósł się nierzetelnie, w sposób odbiegający od kryteriów z art. 457 § 3 k.p.k. Należy przypomnieć, że odmienna ocena ustaleń Sądu I instancji przez obrońcę skazanych, w stosunku do tej dokonanej przez Sąd odwoławczy, nie pozbawia kontroli instancyjnej waloru rzetelności.

Za dowolne i nieuprawnione należy uznać argumenty podniesione w kasacji, jakoby Sąd I instancji dopuścił się obrazy art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., zaś pomiędzy wyrokiem i jego uzasadnieniem zachodziła istotna sprzeczność. Nie wdając się w szerszą motywację w tym zakresie, gdyż jest to zbyteczne, należy stwierdzić, że nie ma żadnych wątpliwości, jaki czyn został przypisany skazanym w ust. I wyroku. Jest to przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., przypisane w postaci zarzucanej aktem oskarżenia. Dowodzi tego zarówno część dyspozytywna wyroku Sądu Rejonowego, jak i uzasadnienia tego wyroku (str. 73).

Fakt, iż Sąd I instancji przy wymiarze kary uzupełnił tę kwalifikację o przepis art. 11 § 3 k.k., nie powoduje ani niespójności wyroku, ani tym bardziej jego sprzeczności. W orzecznictwie sądów powszechnych w większości przypadków przyjmuje się, że nie zachodzi kumulatywny zbieg przepisów ustawy z art. 11 § 2 k.k. w przypadku przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i z art. 294 § 1 k.k., gdyż kwalifikacja z art. 294 § 1 k.k. jest zbiorcza dla wymienionych w nim przestępstw, zatem użycie jej obejmuje wszystkie przestępstwa wchodzące w jej zakres. Jednakże w judykaturze występują również odmienne poglądy, według których przestępstwo tego rodzaju podlega kumulatywnej kwalifikacji z art. 11 § 2 k.k. Opowiedzenie się przez dany sąd za jednym z tych poglądów nie może być uznane automatycznie za rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k.

Nietrafne jest stanowisko kasacji, iż Sąd odwoławczy nie odniósł się do I zarzutu apelacji dotyczącego obrazu przepisów prawa materialnego. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że argumenty w tym zakresie Sąd Okręgowy wyłożył w uzasadnieniu na stronach 29 i 31 – 32. Nie miał Sąd potrzeby szerszego wywodzenia w tym zakresie. Należy bowiem przypomnieć, że obraza prawa materialnego ma miejsce tylko wtedy, gdy stan faktyczny w sprawie został prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu. Innymi słowy – nie można podnosić zarzutu obrazu prawa materialnego, jeśli jednocześnie w środku odwoławczym podnoszony jest zarzut błędu w ustaleniach faktycznych – a taka sytuacja miała właśnie miejsce w przedmiotowej sprawie.

Sąd odwoławczy odniósł się również do zarzutu V apelacji stwierdzając, iż sędzia E. B. nie podlegała wyłączeniu z mocy prawa na podstawie art. 40 k.p.k., gdyż sprawa przeciwko M. J. dotyczyła kwestii nie mających bezpośredniego związku ze sprawą obydwójga oskarżonych. Należy zaakceptować stanowisko tego Sądu, iż fakt, że „sędzia kiedykolwiek rozpoznawała sprawę, w której w różnych rolach procesowych występują te same osoby, które są świadkami, czy oskarżonymi obecnie, nie przesądza o konieczności wyłączenia sędziego od udziału w sprawie” (str. 28 *in fine* – 29 uzasadnienia).

Należy stwierdzić, iż Sąd odwoławczy odniósł się do wszystkich pozostałych zarzutów apelacji. Nie jest rzeczą Sądu Najwyższego drobiazgowo wskazywanie stronom poszczególnych argumentów Sądu II instancji, stanowiących odpowiedź

na każdy, kazuistycznie przedstawiony zarzut apelacji. W tym zakresie należy odesłać do pisemnych motywów tego Sądu. Takiego zestawienia dokonał natomiast Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, który wnikliwie odwołał się do argumentów Sądu Okręgowego, wskazując konkretne karty uzasadnienia.

Oczywiście bezzasadny jest również drugi zarzut kasacji, dotyczący przede wszystkim obrazy art. 454 § 2 k.p.k., a w konsekwencji naruszenia przez Sąd odwoławczy reguły *ne peius*. Należy stwierdzić, iż Sąd odwoławczy działał w granicach skargi, rozpoznając również apelację prokuratora wniesioną na niekorzyść oskarżonych i obejmującą postulat uchylenia rozstrzygnięcia probacyjnego. Trafnie więc podniósł prokurator w odpowiedzi na kasację, iż Sąd odwoławczy miał pełną legitymację, by zmienić zaskarżony wyrok sądu I instancji i orzec surowszą karę pozbawienia wolności poprzez uchylenie warunkowego zawieszenia jej wykonania. Trzeba zdecydowanie podkreślić, iż Sąd Okręgowy rozpoznając apelację prokuratora, nie modyfikował w instancji odwoławczej ustaleń faktycznych niekorzystnych dla skazanych, nie zredukował ustalonych okoliczności łagodzących i nie rozszerzył katalogu okoliczności obciążających. Przeciwnie – podkreślił nawet, iż Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające występujące wobec oskarżonych (str. 33 uzasadnienia).

Przepis art. 454 § 2 k.p.k. stanowi, iż sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Skoro więc zakaz ten wiąże się jedynie ze zmianą ustaleń faktycznych, to nie dotyczy ocen i wniosków wysnutych przez sąd odwoławczy z ustalonych przez Sąd I instancji faktów, lecz odmiennych w porównaniu z wnioskami i ocenami sądu I instancji, które w konsekwencji mogą prowadzić do zaostrzenia kary pozbawienia wolności w instancji odwoławczej. A zatem odmienne oceny i wnioski sądu odwoławczego, oparte na ustaleniach sądu I instancji, zawarte w części dyspozytywnej i motywacyjnej wyroku, nie stanowią zmiany ustaleń faktycznych w rozumieniu art. 454 § 2 k.p.k. (por.: postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 7 czerwca 2006 r., III KK 395/05, OSNKW, 2006, z. 10, poz. 92; z dnia 28 czerwca 2006 r., V KK 491/05, OSNKW 2006, z. 9, poz. 84).

W przedmiotowej sprawie Sąd odwoławczy uwzględniając argumenty apelacji prokuratora, nie podzielił oceny Sądu pierwszej instancji dotyczącej

przesłanek pozwalających na warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonych wobec skazanych kar pozbawienia wolności. Podniósł również, że odmiennie niż Sąd Rejonowy, ocenił okoliczności i ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę ustalenia pozytywnej prognozy resocjalizacyjnej. Ta ocena i wnioski były podstawą zmiany przez Sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec W. B. i E. R.

Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności, Sąd Najwyższy oddalił kasację w trybie art. 535 § 3 k.p.k. jako oczywiście bezzasadną. O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., obciążając nimi skazanych.