



Sygn. akt V KK 498/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marian Buliński

SSN Dorota Rysińska

Protokolant Katarzyna Wępa

w sprawie **R.D.**

skazanego z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 20 lutego 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego

na korzyść skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w G.

z dnia 27 października 2003 r.

**uchyla zaskarżony wyrok w zakresie orzeczenia o karze i sprawę
oskarżonego w tej części przekazuje do ponownego rozpoznania
Sądowi Rejonowemu w G..**

UZASADNIENIE

R. D. został oskarżony o to, że w lipcu 1998 r. w N., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, nabył od S. Ł., E. S. i R. Ł., stanowiące mienie znacznej wartości 133 rowery marki „Peugeot” wartości 101.750,81 zł wiedząc, iż uzyskane one zostały za pomocą czynu zabronionego, czym działał na szkodę

spółki „C.” w siedzibą w Ł., tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

W toku rozprawy toczącej się przed Sądem Rejonowym w G. w dniu 20 października 2003 r., oskarżony R. D., przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i złożył wniosek o dobrowolne poddanie się karze. Wniósł o wymierzenie mu kary dwóch lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby oraz kary grzywny w ilości 100 stawek dziennych po 100 zł stawka. Prokurator nie sprzeciwił się wydaniu wyroku na zaproponowanych przez oskarżonego warunkach. W protokole rozprawy zawarty został zapis, że sąd na podstawie art. 387 § 2 k.p.k. przychylił się do tego wniosku, przy czym odroczone wydanie wyroku do dnia 27 października 2003 r. W dniu 27 października 2003 r. został wydany wyrok. W punkcie 25 tego wyroku (sprawa dotyczyła także innych oskarżonych – uw. SN), sąd uznał oskarżonego R.D. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu stanowiącego występki z art. 291 § 1 k.k., przy ustaleniu, że stanowi on występki z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 zł. Wyrok ten nie został zaskarżony przez żadną ze stron i uprawomocnił się w dniu 4 listopada 2003 r.

Z akt sprawy wynika, że w zakresie orzeczonej wobec skazanego R. D. kary dwóch lat pozbawienia wolności, wyrok nie został wykonany. W zakresie kary grzywny, to postanowieniem wydanym w dniu 23 czerwca 2016 r. postępowanie wykonawcze zostało umorzone na podstawie art. 101 k.k. w zw. z art. 103 § 1 pkt 3 k.k.

Kasację od prawomocnego wyroku wniósł Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu:

„rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 387 § 2 k.p.k. w zw. z art. 387 § 1 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 roku, polegające na uwzględnieniu wniosku oskarżonego o skazanie go bez przeprowadzania postępowania dowodowego i wydaniu wyroku odbiegającego od treści tego wniosku, poprzez orzeczenie wobec R.D. kary 2 lat pozbawienia wolności bez warunkowego

zawieszenia jej wykonania, pomimo iż oskarżony wnosił o wymierzenie mu kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby.”

Podnosząc taki zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania karnego przeciwko R. D. na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego okazała się oczywiście zasadna, co skutkowało jej rozpoznaniem w trybie art. 535 § 5 k.p.k. Podkreślić jednak należy, że oczywista zasadność wynika wyłącznie z trafności podniesionego w kasacji zarzutu a nie z zasadności postawionego w niej wniosku. W kontekście uwzględnienia kasacji w trybie art. 535 § 5 k.p.k. prawidłowość wniosku kasacji nie ma bowiem znaczenia (por. np. wyroki SN: z dnia 26 września 2011 r., II KK 196/11, LEX nr 960524; z dnia 22 maja 2014 r., III KK 123/14, LEX nr 1482406). Trzeba także wskazać, że wadliwie został określony zakres zaskarżenia, ale ten element kasacji nie jest określany tylko przez to, jak został on formalnie ujęty w *petitum* kasacji. Dla jego wyznaczenia konieczne jest bowiem ustalenie rzeczywistej treści wskazanego w kasacji uchybienia (art. 526 § 1 k.p.k.) w relacji do treści zaskarżonego wyroku (art. 425 § 2 k.p.k.) a następnie uwzględnienie domniemań zawartych w art. 447 § 1-3 k.p.k. Oczywiście jest, że przy określaniu granic wyznaczonych przez skargę kasacyjną nacisk trzeba położyć na uchybienie opisane w kasacji, które stanowi zarzut kasacji (art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 526 § 1 k.p.k.). Wymóg wskazania uchybienia, jako wymóg kluczowy o charakterze formalnym, pozwala odczytać rzeczywistą treść kasacji (art. 118 § 1 k.p.k.), a to z kolei umożliwia określenie w jakich granicach prawomocne orzeczenie zostało zaskarżone (por. wyroki SN: z dnia 15 marca 2001 r., III KKN 596/00, LEX nr 51948; z dnia 14 listopada 2002 r., V KK 216/02, LEX nr 56859; z dnia 27 czerwca 2014 r., IV KK 105/14, LEX nr 1487090; postanowienie SN z dnia 9 lutego 2006 r., III KK 164/05, LEX nr 180805). W układzie, gdy wskazany w kasacji zakres zaskarżenia stoi w sprzeczności z tym zakresem jaki wynika z zarzutu (uchybienia) wskazanego w całej kasacji, to określenie właściwego zakresu (granicy) zaskarżenia winno nastąpić w oparciu o ustalenie, jaką część prawomocnego orzeczenia

„atakuje” uchybienie opisane w kasacji, a następnie wniosek ten zestawiać trzeba z tym, jak zakres zaskarżenia jest formatowany w sferze normatywnej przez art. 447 § 1-3 k.p.k. O ile zatem zakres zaskarżenia także musi zostać wskazany w kasacji w części wstępnej (art. 425 § 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), to jednak jest on elementem pochodnym wnioskowania wskazanego powyżej. Najistotniejsze jest więc określenie uchybienia zawartego w kasacji. To przez pryzmat uchybienia, które wskazane jest w kasacji strona skarżąca określa zakres zaskarżenia, a nie odwrotnie (wyroki SN: z dnia 20 października 2009 r., II KK 213/09, LEX nr 532377; z dnia 3 kwietnia 2012 r., IV KK 35/12, LEX nr 1163353). Najpierw bowiem ustala się wadę prawną skarżonego orzeczenia, a dopiero w oparciu o nią określa się zakres zaskarżenia, czyli wskazuje się w jakiej części prawomocnego orzeczenia ona jest ulokowana (wyrok SN z dnia 5 marca 2015 r., III KK 377/14, LEX nr 1650295), zaś domniemania z art. 447 § 1-3 k.p.k. pozwalają określić prawidłową formułę zakresu zaskarżenia.

Odnosząc się do zarzutu kasacji stwierdzić trzeba, że rację ma skarżący, iż sąd *meriti* z rażącym naruszeniem przepisów art. 387 § 2 k.p.k. w zw. z art. 387 § 1 k.p.k., tj. przepisów określających warunki do wydania wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, obowiązujących w dacie orzekania, wydał wyrok skazujący na podstawie art. 387 § 2 k.p.k., w którym orzekł karę inną niż ta, która została zaproponowana przez oskarżonego R. D. i co do której nie sprzeciwił się prokurator. O ile bowiem kara pozbawienia wolności oraz grzywna zostały orzeczone przez sąd *meriti* w ustalonej przez strony wysokości, o tyle orzeczona kara pozbawienia wolności nie mogła być orzeczona w formule kary bezwzględnej, albowiem porozumieniem stron objęto zastosowanie warunkowego zawieszenia jej wykonania na okres próby 5 lat. Nie ma żadnych wątpliwości, że orzeczenie kary bezwzględnej przez sąd *meriti* nie wynikało z braku zgody orzekającego w sprawie sądu na warunkowe zawieszenie jej wykonania, skoro wydane zostało formalnie postanowienie o uwzględnieniu wniosku oskarżonego. To zaś oznacza, że uchybienie stanowiące podstawę kasacji (art. 526 § 1 k.p.k.) miało charakter li tylko procesowy i związane było z wymiarem kary, przy czym z uwagi na domniemania z art. 447 § 2 k.p.k., **uznać należy, że formalnie wyrok ten został zaskarżony w zakresie rozstrzygnięcia o karze**. Pomimo tego z kasacji

wynika, że wyrok został zaskarżony w całości, a więc także co do winy, chociaż skarżący nie wskazuje aby ten wyrok obarczony był (w dacie jego wydania) rażącym naruszeniem prawa, które dotyczyłoby sfery orzekania o winie. Podstawą ustalenia takiego zakresu zaskarżenia jest – co wynika z uzasadnienia kasacji – okoliczność, że po uchyleniu prawomocnego wyroku zastosowanie art. 4 § 1 k.k. w zakresie oceny istnienia znamienia kwalifikującego w postaci „mienia znacznej wartości” zawartego w przepisie art. 294 § 1 k.k. (od dnia 8 czerwca 2010 r. dokonano zmiany sposobu jego określania wskazując, że wartość mienia w czasie popełnienia czynu zabronionego musi przekraczać 200.000 zł – por. treść art. 115 § 5 k.k.) doprowadzić musi do zmiany kwalifikacji prawnej czynu, a więc obejmie sferę winy. Choć wywód w tym zakresie jest trafny, to **ocenę rzeczywistego zakresu zaskarżenia prawomocnego orzeczenia w trybie kasacji należy postrzegać nie w obszarze konsekwencji związanych z uchyleniem prawomocnego wyroku, ale z istotą i charakterem uchybienia wskazanego w kasacji, przy uwzględnieniu treści art. 447 § 1-3 k.p.k.** To właśnie uzasadnienie kasacji – a więc nawet nie treść zarzutu kasacji – określa charakter i treść uchybienia podniesionego w kasacji i określa granice rozpoznania sprawy w postępowaniu kasacyjnym zgodnie z art. 536 (np. wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2007 r., II KK 81/06, LEX nr 448000; postanowienia SN: z dnia 30 sierpnia 1999 r., III KZ 74/99, OSNKW 1999, nr 9-10, poz. 57; z dnia 7 stycznia 2008 r., II KK 252/07, LEX nr 346647). Konkludując, to treść uchybienia wskazanego w kasacji, określając rzeczywisty zakres zaskarżenia oraz przepisy art. 447 § 1-3 k.p.k., decydują o tym w jakim zakresie może być wydany wyrok kasatoryjny, gdy zarzut kasacji okaże się zasadny, o ile oczywiście nie mają zastosowania przepisy pozwalające na orzekanie poza granicami zaskarżenia, wskazane w treści art. 536 k.p.k. Jeżeli zatem nie zachodzi sytuacja pozwalająca na wyjście poza granice zaskarżenia (art. 536 k.p.k.), to dla sądu kasacyjnego nie ma żadnego znaczenia, jakie konsekwencje prawno-procesowe rysują się po uchyleniu prawomocnego wyroku. Ocena tych konsekwencji dokonywana *ex post* po uchyleniu wyroku nie może mieć wpływu na zakres wyroku kasatoryjnego. Tymczasem w uzasadnieniu kasacji wskazano, że prawidłowe – po uchyleniu prawomocnego wyroku – zastosowanie art. 4 § 1 k.k. w odniesieniu do oceny znamienia „mienia znacznej wartości” (art.

1115 § 5 k.k.) musi skutkować odmienną oceną prawną przypisanego oskarżonemu czynu zabronionego, a więc przyjęciem popełnienia przez oskarżonego przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. To zaś z kolei, biorąc pod uwagę ustawowe zagrożenie za ten typ przestępstwa (do 5 lat pozbawienia wolności) oraz przepisy art. 101 § 1 pkt 3 k.k. oraz art. 102 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 1 marca 2016 r. (por. art. 2 ustawy z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny; Dz.U. z 2016 r., poz. 189), skutkować powinno umorzeniem postępowania karnego w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. Tą argumentacją uzasadniony jest właśnie wniosek końcowy kasacji. Wniosek w takim zakresie nie może zostać uwzględniony w postępowaniu kasacyjnym.

Rzecz bowiem w tym, że Sąd Najwyższy nie ma „instrumentarium” procesowego do dokonywania zmian w płaszczyźnie kwalifikacji prawnej przypisanego prawomocnie przestępstwa, zwłaszcza w układzie, gdy taka „zmiana” wynikałaby z konieczności stosowania art. 4 § 1 k.k. Jedyną formalną możliwością jest przepis art. 455 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k., przy czym stosowanie tego przepisu w postępowaniu kasacyjnym z uwagi na treść art. 537 § 2 k.p.k. jest możliwe wyłącznie przez użycie formuły kasatoryjnej, tj. uchylenia fragmentu rozstrzygnięcia, w którym podano wadliwy przepis (por. wyroki SN: z dnia 17 października 2013 r., IV KK 147/13, OSNKW 2014, nr 2, poz. 16; z dnia 6 lutego 2014 r., III KK 482/13, LEX nr 1427473; z dnia 12 października 2016 r., IV KK 171/16, LEX nr 2148639; z dnia 22 marca 2016 r., II KK 342/15, LEX nr 2019519), a zatem nie można dokonać zmiany kwalifikacji prawnej czynu. Nie można więc w tym postępowaniu użyć formuły „poprawienia kwalifikacji” (tak niesłusznie np. w wyroku SN z 22 sierpnia 2006 r., IV KK 4/06, LEX nr 323259 oraz w wyroku SN z dnia 8 lutego 2011 r., V KK 246/10, OSNKW 2011, nr 4, poz. 37 z glosami krytycznymi: T. Grzegorzcyka, PiP 2012, nr 1, s. 124 i nast. oraz A. Małolepszego, Lex/el 2011). Niezależnie jednak od powyższego, to kwestia ewentualnego stosowania przepisu art. 455 k.p.k. jest zupełnie bezprzedmiotowa z uwagi na to, że jego zastosowanie musiało by być poprzedzone oceną prawidłowości kwalifikacji na płaszczyźnie art. 4 § 1 k.k. i dokonywaniem stosownych ustaleń

(wyeliminowaniem z opisu czynu sformułowań o mieniu znacznej wartości), których w postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy czynić nie może.

Z tych względów możliwe było tylko uchylenie zaskarżonego wyroku co do kary i przekazanie w tym zakresie sądowi *meriti* do ponownego rozpoznania. Jednocześnie sąd ten winien – stosownie do treści art. 442 § 1 zd. drugie k.p.k. – mieć na uwadze, że należy wzruszyć także część orzeczenia o winie, a to z uwagi na konieczność oceny rozstrzygnięcia o winie na płaszczyźnie wyznaczonej treścią art. 4 § 1 k.k. w zakresie dotyczącym oceny prawidłowości kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu (art. 115 § 5 k.k.), co prowadzić będzie do konieczności umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt 3 k.k. oraz art. 102 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 1 marca 2016 r. To postąpienie winno oczywiście być poprzedzone przyjęciem prawidłowej kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu, a następnie do umorzenia postępowania karnego w oparciu o wskazane przepisy (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Z tych wszystkich powodów należało orzec jak w wyroku.

kc