



Sygn. akt II KK 13/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 kwietnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek
SSN Paweł Wiliński

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej
w sprawie **A. H.**

skazanej z art. 286 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 22 kwietnia 2022 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 21 stycznia 2021 r., sygn. akt II Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w T.

z dnia 30 września 2020 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla pkt 1 zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia
o środku karnym i w tej części przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Z. w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Na podstawie art. 41 § 1 k.k.. Sąd orzekł wobec oskarżonej środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodów związanych z pośrednictwem finansowym przez okres 3 lat.

Na skutek apelacji obrońcy oskarżonej Sąd Okręgowy w Z., wyrokiem z dnia 21 stycznia 2021 r., sygn. akt II Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcie z pkt. II o orzecznym wobec oskarżonej środku karnym, a w pozostałym zakresie wyrok utrzymał w mocy. Sąd wydał również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania odwoławczego i zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 200 złotych tytułem części kosztów, zwalniając ją z obowiązku zapłaty kosztów w pozostałym zakresie.

Wyrok Sądu odwoławczego – w części uchylającej rozstrzygnięcie Sądu I instancji o środku karnym z art. 41 § 1 k.k. oraz niezawierającej orzeczenia o którymkolwiek z wymienionych w art. 72 § 1 k.k. obowiązków – zaskarżył na niekorzyść oskarżonej Prokurator Generalny.

Skarżący zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. i art. 440 k.p.k.. polegające na skontrolowaniu orzeczenia Sądu I instancji poza granicami zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonej i zmianie rozstrzygnięcia Sądu *a quo*. poprzez uchylenie orzeczonego wobec oskarżonej, na podstawie art. 41 § 1 k.k., środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodów związanych z pośrednictwem finansowym, co było efektem wyrażenia przez Sąd *ad quem* wadliwego poglądu prawnego, iż środek karny sformułowany poprzez odniesienie do czynności związanych z pośrednictwem finansowym nie zawiera się w ustawowej regulacji powołanego przepisu, zezwalającego na nałożenie zakazu wykonywania jedynie precyzyjnie określonego zawodu, gdzie w konsekwencji utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku w pozostałym zakresie, Sąd odwoławczy w wyniku nienależytej kontroli odwoławczej dopuścił się również rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 72 § 1 k.k., polegającego na nienałożeniu przynajmniej jednego z obowiązków probacyjnych, wymienionych w tym przepisie, do czego Sąd Okręgowy był zobowiązany uchylając rozstrzygnięcie o orzecznym wobec oskarżonej środku karnym w postaci zakazu wykonywania zawodów

związanych z pośrednictwem finansowym i utrzymując jednocześnie w mocy rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, gdyż brak ten, obok instytucji probacji określonej w art. 69 § 1 k.k., spowodował, że nałożenie przynajmniej jednego z obowiązków określonych w art. 72 § 1 k.k. miało charakter obligatoryjny.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna.

Zasadą jest, że – zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k. – sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu - również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1 – 3 k.p.k., a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 k.p.k.

Wyjście poza granice środka odwoławczego może więc uzasadniać m.in. sytuacja przewidziana w art. 440 k.p.k., obligująca do zmiany na korzyść oskarżonego, albo – w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. uchylenia orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jeżeli utrzymanie go w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Przepis art. 440 k.p.k. znajduje zastosowanie wszędzie tam, gdzie zaskarżone orzeczenie lub zawarte w nim rozstrzygnięcie jest rażąco niesprawiedliwe, a zatem gdy dotknięte jest - niepodniesionymi w zwykłym środku odwoławczym - uchybieniami mieszczącymi się w każdej z tak zwanych względnych przyczyn odwoławczych, o ile ich waga i charakter jest taki, że czyni orzeczenie niesprawiedliwym i to w stopniu rażącym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2017 r., III KK 444/16).

Pisemne motywy zaskarżonego kasacją wyroku wskazują, że w ocenie Sądu Okręgowego wobec A. H. Sąd *meriti* nie orzekł zakazu wykonywania określonego, konkretnego zawodu (l.poj.), tylko zakaz wykonywania zawodów (l. mnoga) związanych z pośrednictwem finansowym, czyli bliżej nieokreślonych zawodów. Takie orzeczenie Sąd odwoławczy uznał za sprzeczne z przepisem art. 41 § 1 i 2

k.k., albowiem – zdaniem tego Sądu – opisany w ten sposób środek kamy nie zawiera się w ustawowej regulacji powołanego przepisu, zezwalającego na nałożenie zakazu wykonywania jedynie „określonego” zawodu. Z tego powodu Sąd odwoławczy uznał, że wyłączną możliwością konwalidacji omawianego uchybienia jest wydanie stosownego rozstrzygnięcia kasatoryjnego.

Rozstrzygnięcie Sądu *ad quem* w tej części, zapadłe wskutek wyjścia poza granice zaskarżenia na podstawie art. 440 k.p.k. i uchylenie orzeczonego wobec oskarżonej – na podstawie art. 41 § 1 k.k. – środka karnego w postaci zakazu wykonywania „zawodów związanych z pośrednictwem finansowym”, było jednak w sprawie niniejszej wadliwe.

O ile zgodzić się należy z Sądem *ad quem*, że z literalnego brzmienia rozstrzygnięcia zawartego w pkt II części dyspozytywnej wyroku Sądu Rejonowego wynika, że został wobec A. H. orzeczony zakaz wykonywania „zawodów” (w oryginalnej pisowni „zwodów”), a nie „zawodu”, o tyle nie sposób jest podzielić wyrażonego przez Sąd Okręgowy poglądu, świadczącego o formułkowym rozumieniu brzmienia art. 41 § 1 k.k., zgodnie z którym powiązanie środka karnego z pośrednictwem finansowym było na tyle nieprecyzyjne, że nie spełniało wymogu „określonego zawodu” w rozumieniu dyspozycji art. 41 § 1 k.k. Na poparcie swojego stanowiska Sąd *ad quem* powołał wprawdzie szereg orzeczeń Sądu Najwyższego, w treści których wskazano na potrzebę w miarę możliwości precyzyjnego dookreślenia zawodu, stanowiska czy to rodzaju działalności gospodarczej, której ma dotyczyć środek karny, jednak judykaty te zostały wydane w odniesieniu do wyroków, w treści których wymierzone zakazy były skonstruowane w tak nieprecyzyjny sposób, iż niemożliwym było zakwalifikowanie ich niemal pod każdą działalność zawodową, wiążącą się w jakimś stopniu z finansami, czy to w ogóle do prowadzenia działalności gospodarczej o nieokreślonym profilu. Taka sytuacja nie miała natomiast miejsca w analizowanej sprawie.

Bezspornie wymagane jest takie określenie zawodu, stanowiska, działalności gospodarczej, aby z jednej strony nie doprowadzić do faktycznego pozbawienia oskarżonego możliwości podejmowania jakiegokolwiek działalności zawodowej, a z drugiej strony, aby zakaz, orzeczony w związku ze skazaniem za konkretny czyn,

obejmował tę sferę aktywności zawodowej oskarżonego, w której sprawca funkcjonował dopuszczając się przypisanego mu przestępstwa. Taka też była intencja Sądu *a quo*, który uzasadniając wydane w tym zakresie rozstrzygnięcie wskazał, iż ze względu na ustalone okoliczności faktyczne zdarzenia i sposób postępowania oskarżonej jako pośrednika finansowego, uznał za konieczne orzeczenie wskazanego zakazu, albowiem dalsze zajmowanie się pośrednictwem finansowym przez oskarżoną grozi naruszeniem systemu finansowego oraz obniżeniem zaufania co do prawidłowości jego działania oraz systemu kontroli.

Właściwa kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku, także przeprowadzana z urzędu w trybie art. 440 k.p.k. wymagała więc wykładni pojęcia „zawodu”, wykonywania którego zakazano oskarżonej. Miarodajna w tym zakresie jest „Klasyfikacja zawodów i specjalności dokonywanej na potrzeby rynku pracy”, która w formie rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 sierpnia 2014 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 227 z późn. zm.), została opracowana w oparciu o Międzynarodowy Standard Klasyfikacji Zawodów ISCO-08. Pośrednik finansowy, jako indywidualnie wyodrębniony zawód, został ujęty pod pozycją 331103. Co istotne, zawód ten sklasyfikowany w grupie „dealerzy i maklerzy aktywów finansowych” (poz. 3311), umieszczono w grupie sąsiedniej do „pracowników do spraw kredytów, pożyczek i pokrewnych” (poz. 3312). Tak więc zakresu czynności *stricto* związanych z pośrednictwem finansowym nie sposób jest przypisać innym zawodom.

Uznając niepoprawność zapisu stanowiącego o środku karnym, Sąd *ad quem* mógł dokonać jego konwalidacji i – w miejsce zakazu wykonywania „zawodów związanych z pośrednictwem finansowym” – orzec zakaz wykonywania „zawodu pośrednika finansowego”, co w sytuacji utrzymania w mocy pozostałych rozstrzygnięć, czyniłoby zadość regulacjom prawa materialnego.

Tymczasem Sąd Okręgowy uznał jednak, iż z uwagi na kierunek zaskarżenia nie mógł dokonać żadnej korekty w tym zakresie. Pogląd ten nie zasługuje na akceptację i świadczy o naruszeniu art. 440 k.p.k. w stopniu rażącym. Respektowanie zakazu reformationis *in peius* nie oznacza bowiem całkowitego ograniczenia działań sądu odwoławczego, a jedynie zakreśla ich granicę. Zmiana, czy też korekta orzeczenia sądu I instancji jest prawidłowa, a czasami wręcz

wymagana przepisami prawa materialnego, o ile tylko nie pogorszy sytuacji prawnej oskarżonego i nie wywoła dla niego negatywnych skutków, w znaczeniu surowszej represji karnej – w porównaniu z orzeczeniem Sądu I instancji.

Poprzestając na uchyleniu rozstrzygnięcia o nałożonym na oskarżoną zakazie wykonywania zawodów związanych z pośrednictwem finansowym i utrzymując jednocześnie w mocy rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, Sąd *ad quem* dopuścił się zarazem rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia przepisu prawa materialnego, a to art. 72 § 1 k.k. Przepis ten (w brzmieniu nadanym nowelą z dnia 20 lutego 2015 r.) przewiduje, że warunkowe zawieszenie wykonania kary musi wiązać się z nałożeniem na oskarżonego pewnych obowiązków, określonych w pkt 1 tego przepisu, przy czym orzeka się przynajmniej jeden z obowiązków probacyjnych. Rozstrzygnięcie takie jest obligatoryjne, chyba że sąd orzeka jednocześnie środek kamy - wówczas jest fakultatywne i zależy od swobodnego uznania sądu. Konieczność nałożenia przez sąd przynajmniej jednego obowiązku z katalogu zawartego w dyspozycji art. 72 § 1 k.k. lub orzeczenia środka karnego sprawiło, że probację „czystą” zastąpiono konstrukcją, w której zawsze pojawi się jakaś konkretna, odczuwalna od momentu uprawomocnienia się wyroku, dolegliwość dla sprawcy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2020 r., sygn. akt V KK 564/19).

O ile więc Sąd Rejonowy, orzekając środek karny wskazany w art. 41 § 1 k.k., nie był obligowany do nałożenia na oskarżoną obowiązków związanych z okresem próby, to Sąd odwoławczy – uchylając orzeczony środek kamy, a jednocześnie utrzymując w mocy rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania wymierzonej kary pozbawienia wolności – był obligowany do nałożenia przynajmniej jednego z obowiązków probacyjnych. Niezrealizowanie tego obowiązku świadczy, że w sprawie doszło do naruszenia – w stopniu rażącym – także dyspozycji art. 72 § 1 k.k.

Oba wcześniej opisane uchybienia miały istotny wpływ na treść wyroku Sądu odwoławczego. W konsekwencji orzeczenia kasatoryjnego wadliwie bowiem odstąpiono zupełnie od orzeczenia środka karnego, którego zastosowanie w niniejszej sprawie było celowe. Pominięcie wydania stosownego rozstrzygnięcia na

podstawie art. 72 § 1 k.k. naruszyło prawidłowość oddziaływania na oskarżoną środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary, które pozbawione zostało jakiejkolwiek odczuwalnej dolegliwości dla sprawcy czynu. W konsekwencji tych uchybień A. H., z nieuprawnioną korzyścią, skorzystała z przedmiotowej instytucji bez jednoczesnego obligatoryjnego nałożenia na nią jakiejkolwiek dolegliwości, czy to w postaci środka karnego, czy też środka probacyjnego.

Zaistnienie koniunkcji warunków wymienionych w art. 523 § 1 k.p.k. spowodowało konieczność uchylenia pkt 1 zaskarżonego wyroku – w zakresie rozstrzygnięcia o środku karnym i przekazania sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Z. w postępowaniu odwoławczym.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd odwoławczy uwzględni wcześniej wyrażone zapatrywania prawne Sądu Najwyższego (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w wyroku.