



Sygn. akt II KK 186/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 stycznia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Michał Laskowski (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala

SSN Włodzimierz Wróbel (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego
w sprawie **Ł.K.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na rozprawie w dniu 19 stycznia 2022 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 10 maja 2018 r., sygn. akt II AKa (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. akt XVIII K (...),

**1) uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym;**

**2) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. S., Kancelaria
Adwokacka w Ł., kwotę 1476 zł, w tym 23% VAT tytułem zwrotu
kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postaci**

sporządzenia i wniesienia kasacji oraz obrony oskarżonego w postępowaniu przed Sądem Najwyższym.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 13 grudnia 2017 r. (sygn. akt XVIII K (...)) Ł. K. został uznany winnym czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za który wymierzono mu karę 7 lat pozbawienia wolności. Wyrok ten został utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 10 maja 2018 r. (sygn. akt II AKa (...)).

Od powyższego prawomocnego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając przedmiotowemu orzeczeniu:

„1. rażąco obrazę przepisów prawa materialnego mających istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to:

a/ art. 4 § 1 k.k. poprzez niezasadne jego niezastosowanie przez Sąd II Instancji w wyroku utrzymującym w mocy wyroku Sądu I Instancji, w sytuacji gdy przepis § 1 art. 4 k.k. jest przepisem o charakterze stanowczym nakazującym jego uwzględnienie; co w konsekwencji doprowadziło do wydania przez Sąd II Instancji wyroku z rażącym naruszeniem prawa materialnego; z pominięciem że w czasie popełnienia czynu zabronionego przestępstwo z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. zagrożone było karą od roku do lat 10 pozbawienia wolności;

2. zarzut rażącej obrazę przepisów prawa procesowego mający wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, a to:

a/ art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. poprzez zaniechanie przez Sąd II Instancji dokonania wszechstronnej kontroli odwoławczej, co doprowadziło do utrzymania w mocy rażąco niesprawiedliwego wyroku Sądu I Instancji, wydanego z pominięciem rozważań dotyczących treści zmienionego przepisu art. 156 § 1 pkt 2 k.k., obowiązującego w dacie popełnienia czynu zabronionego oraz na daty wyrokowania przez Sąd II i I Instancji;

b/ w konsekwencji powyższego naruszenia także naruszenia art. 438 pkt 4 k.p.k., tj. rażącej niewspółmierności wymierzonej kary pozbawienia wolności polegającej na jej wymierzeniu w górnej granicy ustawowego zagrożenia w sytuacji, gdy czyn zabroniony zarzucony Ł. K. w dacie jego popełnienia /tj. 5 listopada 2016 r./ zagrożony był karą której dolna granica ustawowego zagrożenia wynosiła 1 rok, a nie jak przyjęto na datę wyrokowania - karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3."

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się zasadna w zakresie przesłanki z art. 440 k.p.k.

W orzecznictwie wskazuje się dość jednolicie, że art. 440 k.p.k. z uwagi na swój wyjątkowy charakter, może mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy popełnione przez sąd pierwszej instancji uchybienia procesowe są rażące i ponadto miały - nie tylko potencjalny, ale realny, rzeczywisty wpływ na treść wyroku. Należy przypomnieć, że rażąca niesprawiedliwość orzeczenia sądu odwoławczego ma miejsce wtedy, gdy sąd ten pominął lub nie zauważył takich uchybień popełnionych przez sąd, niewątpliwych i bezspornych, które w sposób znaczący mogą stanowić o naruszeniu przez orzeczenie między innymi zasady sprawiedliwej represji. Ta "rażąca niesprawiedliwość" w rozumieniu art. 440 k.p.k. musi być nie tylko "oczywistą" - a więc "widoczną na pierwszy rzut oka", "niewątpliwą" - ale też ma wyrażać poważny "ciężar gatunkowy" uchybienia, które legło u podstaw wydania orzeczenia dotkniętego "rażącą niesprawiedliwością". Rzeczą więc dotyczy nie każdej "niesprawiedliwości" wydanego orzeczenia, a jedynie takiej, której nie można pogodzić chociażby z zasadą rzetelnego procesu (tak postanowienie SN z 25.05.2021 r., II KK 138/21, LEX nr 3245229).

W niniejszej sprawie w istocie Sądom obu instancji umknęło z pola widzenia, iż drastyczna zmiana zagrożenia ustawowego typu z art. 156 k.k. weszła w życie w lipcu 2017 r., a przypisany sprawcy czyn miał miejsce 5 listopada 2016 r., gdy czyn ten był zagrożony karą od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności. Kwalifikacja

prawną czynu sprawcy wskazuje, że stosowano ustawę nową, gdyż nie powołano art. 4 § 1 k.k., ani też Sądy nie deliberowały nad tym, czy stosują ustawę nową, czy też poprzednio obowiązującą jako względniejszą, do czego wszak zobowiązywał je ten przepis prawa materialnego.

Zwrócić uwagę w powyższym kontekście należy na to, że Sąd I instancji wymierzając sprawcy karę 7 lat pozbawienia wolności (a więc w górnej granicy ustawowego zagrożenia typu z art. 156 k.k. na chwilę czynu) wskazał jedynie, że jest ona adekwatna do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu sprawcy, wskazując wcześniej na okoliczności łagodzące i obciążające. Jest to o tyle problematyczne, że czyn przypisany sprawcy to usiłowanie z zamiarem ewentualnym, a więc zachowanie obiektywnie odznaczające się mniejszym stopniem społecznej szkodliwości niż dokonanie z zamiarem bezpośrednim (dla którego niejako „zarezerwowane” są górne granice ustawowego zagrożenia karą za dane przestępstwo). Niezależnie od zmian ocen społecznych in minus danego zachowania (co miało miejsce w przypadku art. 156 k.k.) ocena czynników społecznej szkodliwości oraz przesłanek wymiaru kary odnosić się musi do zagrożenia ustawowego z chwili czynu. Nie można ocen z okresu, gdy czyn zagrożony jest diametralnie surowszą karą przenosić retroaktywnie na zachowanie popełnione w reżimie łagodniejszego porządku prawnego. Sąd odwoławczy także nie dostrzegł tego mankamentu i odnosząc się do zarzutów apelującego podzielił stanowisko Sądu I instancji, co do czynników wpływających na adekwatność kary 7 lat pozbawienia wolności. Uzasadniona jest zatem konstatacja, że oba Sądy wymierzały karę opierając się na ocenie społecznej szkodliwości nie występku, a zbrodni.

Fakt, że wymierzona kara mieści się w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie nowej nie przesądza automatycznie, że nie jest konieczna weryfikacja, która z ustaw jest względniejsza dla sprawcy, zwłaszcza gdy zmiana ustawy prowadzi do przekwalifikowania dotychczasowych występku w zbrodnię, co niesie ze sobą ładunek dodatkowych negatywnych konsekwencji.

W rezultacie pominięcie rozważań w odniesieniu do ew. zastosowania art. 4 k.k. doprowadziło do wydania orzeczenia rażąco niesprawiedliwego. Zwrócić

wypada uwagę na to, że wymiar kary nie był podyktowany jakimiś szczególnymi zagadnieniami prewencji indywidualnej, które by mogły - teoretycznie - uzasadniać wysoką karę za usiłowanie. Zasadniczą determinantą były kwestie związane ze społeczną szkodliwością czynu.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.