



Sygn. akt II KK 195/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 czerwca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala

SSN Paweł Wiliński (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry
w sprawie **P. J.**

oskarżonego z art. 279 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 10 czerwca 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na
niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 23 lipca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 17 maja 2017 r., sygn. akt III K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia
o karze i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu
w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 maja 2017 r., sygn. akt III K (...) Sąd Rejonowy w W. uznał oskarżonego P. J. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 279 § 1 k.k., polegającego na tym, że w dniu 19-20 września 2011 w W. działając wspólnie i w porozumieniu z J. W. i D. R. dokonali włamania do samochodu osobowego marki BMW nr rej. (...) poprzez wybicie szyby w prawych przednich drzwiach, a następnie dokonali zaboru w celu przywłaszczenia mienia o łącznej wartości 1000 złotych na szkodę Ł. K. i E. S.A. i za czyn ten wymierzył oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania w sprawie w dniach 20 i 21 września 2011 r. Nadto, Sąd Rejonowy zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Po rozpoznaniu apelacji oskarżonego Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 23 lipca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że stosując ustawę Kodeks Karny w brzmieniu obowiązującym w dniu 20 września 2011 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary jednego roku pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat, a na podstawie art. 73 § 1 k.k. oddał oskarżonego w tym czasie pod dozór kuratora sądowego. Nadto, Sąd odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części oraz zwolnił oskarżonego od opłaty sądowej za drugą instancję, obciążając wydatkami postępowania odwoławczego Skarb Państwa.

Kasację od wyroku Sądu II instancji wniósł Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny, zaskarżając powyższy wyrok w całości, na niekorzyść oskarżonego P. J. , zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia przestępstwa, polegające na rozstrzygnięciu na ich podstawie o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej wobec P. J. kary jednego roku pozbawienia wolności na okres 5 lat bez należytego rozważenia, na podstawie całokształtu przepisów, mających wpływ na sytuację prawną oskarżonego: która z

ustaw - obowiązująca w dacie popełnienia przestępstwa czy też w dacie orzekania - jest względniejsza dla sprawcy.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego jest zasadna, co skutkuje uchyleniem zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w W. w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, związanej z oznaczeniem okresu próby i przekazaniem w tym zakresie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Nie sposób odmówić racji skarżącemu, że w okolicznościach niniejszej sprawy Sąd ad quem, dokonując kontroli odwoławczej wyroku Sądu Rejonowego w W. z dnia 17 maja 2017 r., sygn. akt III K (...) i korekty wydanego przez ten sąd rozstrzygnięcia, dopuścił się rażącej obrazę prawa materialnego, w zakresie wskazanych w kasacji art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Do powyższego uchybienia przyznał się zresztą sam Sąd odwoławczy w finalnej części uzasadnienia orzeczenia, wskazując że prawidłowe powinno być oznaczenie skazanemu okresu próby na podstawie obowiązującego w chwili orzekania art. 70 § 1 k.k., jako korzystniejszego dla skazanego, przewidującego okres 3 lat jako górną granicę stosowania warunkowego zawieszenia.

Tymczasem, Sąd Okręgowy w toku kontroli instancyjnej uznał, że wobec oskarżonego P. J. istnieją przesłanki uzasadniające zawieszenie wykonania orzeczonej wobec niego przez Sąd Rejonowy kary roku pozbawienia wolności. W konsekwencji zmienił orzeczenie Sądu I instancji w ten sposób, że stosując ustawę Kodeks Karny w brzmieniu obowiązującym w dniu 20 września 2011 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary jednego roku pozbawienia wolności

warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat, a na podstawie art. 73 § 1 k.k. oddał oskarżonego w tym czasie pod dozór kuratora sądowego. Podejmując rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, Sąd *ad quem*, odwołał się do treści art. 4 § 1 k.k., zgodnie z którym jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na przepisach ustawy - Kodeks karny - w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu, to jest w dniu 20 września 2011 r. Już jednak w uzasadnieniu tego wyroku Sąd odwoławczy wskazał na występującą w wydanym rozstrzygnięciu obrazę prawa materialnego poprzez wadliwe zastosowanie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Analiza akt sprawy pozwala na uznanie, że do obrazy tej w istocie doszło.

Przepisy Kodeksu karnego obowiązujące w chwili popełnienia przez oskarżonego P. J. czynu, tj. w dniu 20 września 2011 r., pozwalały sądowi na warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat, kary ograniczenia wolności lub grzywny orzeczonej jako kara samoistna, jeżeli było to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa (art. 69 § 1 k.k.). Zgodnie z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności następowało na okres próby wynoszący od 2 do 5 lat. Sąd, stosując tę instytucję, mógł jednocześnie orzec grzywnę, nawet jeżeli jej wymierzenie na innej podstawie nie było możliwe (art. 71 § 1 k.k.), nałożyć na oskarżonego obowiązki z art. 72 § 1 k.k. oraz oddać go w okresie próby pod dozór kuratora, osoby godnej zaufania lub innej instytucji wymienionej w art. 73 § 1 k.k.

Z kolei, zgodnie z przepisami normującymi instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary, obowiązującymi w dacie podejmowania rozstrzygnięcia przez Sąd odwoławczy (tj. 23 lipca 2018 r.) i funkcjonującymi nadal w niezmienionej postaci, Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia

wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa (art. 69 § 1 k.k.). Zawieszenie wykonania kary następuje na okres próby wynoszący od roku do lat 3 (art. 70 § 1 k.k.). Sąd może, podobnie jak na podstawie przepisów obowiązujących w dacie czynu, jednocześnie orzec grzywnę, nawet jeżeli jej wymierzenie na innej podstawie nie było możliwe (art. 71 § 1 k.k.) oraz oddać oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora, osoby godnej zaufania lub innej instytucji wymienionej w art. 73 § 1 k.k. W odróżnieniu od przepisów wcześniej obowiązujących, Sąd jest natomiast zobligowany do orzeczenia wobec oskarżonego przynajmniej jednego z obowiązków z art. 72 § 1 k.k.

Niewątpliwym pozostaje fakt, że zastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary było wobec oskarżonego P. J. prawnie dopuszczalne na gruncie przepisów obu konkurencyjnych ustaw, to jest zarówno na podstawie przepisów obowiązujących w dacie rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego, jak i obowiązujących w dacie popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu. Z danych o karalności P. J. wynika, że inne dotyczące go wyroki skazujące zapadły już po popełnieniu występku przypisanego mu wyrokiem Sądu Rejonowego w W. o sygn. akt III K (...).

Tym samym, jako dopuszczalne jawiło się zastosowanie wobec skazanego instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Prawidłowość tego rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego nie została zresztą podważona w niniejszej kasacji. Jednocześnie jednak, mając na względzie treść art. 4 § 1 k.k., Sąd II instancji winien był rozstrzygnąć, która z ustaw jest względniejsza dla sprawcy – czy obowiązująca w chwili czynu czy w chwili orzekania, mając na względzie to, że rozstrzygnięcia winien dokonać *in concreto*, a nie *in abstracto*, zaś w przypadku powzięcia ewentualnych wątpliwości co do tego, która z ustaw jest względniejsza, winien zastosować przepisy ustawy „nowej”, tj. z daty orzekania. Oczywistym jest, że przy tej ocenie ważkie znaczenie ma długość okresu próby, jaki można było wyznaczyć oskarżonemu na podstawie obydwu ustaw. Jak wskazano powyżej, przepis art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. brzmieniu z daty popełnienia czynu przewidywał okres próby wynoszący od 2 do 5 lat, a zatem okres dłuższy

aniżeli przewiduje obowiązujący w czasie orzekania przepis art. 70 § 1 k.k. (obowiązujący od dnia 1 lipca 2015 r.) określający ten okres na maksymalnie 3 lata. Wymagające rozważania było również odniesienie się do kwestii uciążliwości dodatkowych obowiązków z art. 72 § 1 k.k., z których orzeczenie przynajmniej jednego było obligatoryjne w dacie orzekania przez Sąd II instancji, a na gruncie przepisów obowiązujących w dacie czynu, było fakultatywne. Biorąc jednak pod uwagę charakter okoliczności sprawy, przypisany sprawcy czyn, w niniejszej sprawie możliwe byłoby orzeczenie wobec skazanego tylko niektórych obowiązków z katalogu zawartego w art. 72 § 1 k.k., a ich dolegliwość nie jawi się jako potencjalnie szczególnie istotna.

Stwierdzić zatem należy, że Sąd odwoławczy nienależycie rozważył wskazane wyżej okoliczności, co skutkowało wydaniem orzeczenia dotkniętego rażąco obrazą prawa materialnego, które to uchybienie miało oczywiście istotny wpływ na treść orzeczenia. W konsekwencji Sąd *ad quem* dokonał nieprawidłowej oceny i wyboru ustawy względniejszej w zakresie okresu próby związanej z warunkowym zawieszeniem wykonania kary (art. 4 § 1 k.k.) i z niekorzyścią dla oskarżonego zastosował przepisy ustawy obowiązującej w dacie popełnienia przez P. J. czynu przypisanego mu wyrokiem o sygn. akt III K (...).

Sąd Najwyższy nie mógł jednocześnie podzielić stanowiska wyrażonego w kasacji co do oznaczenia kierunku wniesionej kasacji oraz wynikającego z uwzględnienia kasacji zakresu uchylenia rozstrzygnięcia wydanego przez Sąd Okręgowy w W., a w konsekwencji wreszcie także zakresu w jakim Sąd odwoławczy zobowiązany będzie do korekty rozstrzygnięcia w sprawie. Wykracza ono bowiem poza rzeczywisty zakres zarzutów kasacji. Podniesiony w kasacji zarzut oraz jego uzasadnienie dotyczą wprost rażącej obrazu art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia przestępstwa, polegającej na rozstrzygnięciu na ich podstawie o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej wobec P. J. kary jednego roku pozbawienia wolności na okres 5 lat bez należytego rozważenia, na podstawie całokształtu przepisów, mających wpływ na sytuację prawną oskarżonego: która z ustaw - obowiązująca w dacie popełnienia przestępstwa czy też w dacie orzekania -

jest względniejsza dla sprawcy. Zakres zaskarżenia obejmował zatem w istocie kwestię wyboru reżimu prawnego określającego długość i warunki zawieszenia wykonania orzeczonej sprawcy kary. Skarżący zarzucił Sądowi Okręgowemu w kasacji dokonanie wyboru bez należytego rozważenia, które przepisy w sposób korzystniejszy określają długość okresu próby i inne jej warunki. Nie zakwestionował jednak samego rozstrzygnięcia o zastosowaniu warunkowego zawieszenia wykonania kary. Nie sformułował w kasacji żadnych zarzutów w tym zakresie. Za niedopuszczalne i wykraczające poza zakres zaskarżenia uznać należałoby zatem przyjęcie, zgodnie z żądaniem skarżącego wyrażonym w części końcowej uzasadnienia kasacji, że skutkiem uchylenia wyroku w zaskarżonej części będzie także konieczność ponownego rozważenia samej kwestii zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary. Wykazana w kasacji wadliwość w wyborze przepisów określających długość okresu próby nie przenosi się na wadliwość samego rozstrzygnięcia o potrzebie czy możliwości zastosowaniu warunkowego zawieszenia. Gdyby takie wnioskowanie było dopuszczalne, to niewątpliwie trudno byłoby wykazać, że wybór okresu próby dokonany przez Sąd odwoławczy był mniej korzystny dla skazanego. Treść zarzutów i wskazany kierunek kasacji pozostają zatem w sprzeczności ze sobą. Albo jest bowiem tak, że celem kasacji jest wykazanie, iż Sąd wybrał mniej korzystny okres próby dla sprawcy i wówczas tak odczytywana kasacja jest zasadna, albo kasacja poza zakresem wyrażonych zarzutów stanowi próbę podważenia samej decyzji o zastosowaniu warunkowego zawieszenia kary, dokonaną pod pozorem korekty długości jego okresu – a wówczas zarzut w niej postawiony musiałby być uznany za bezzasadny. W ocenie Sądu Najwyższego jasny zakres zaskarżenia i treść zarzutów, a nadto ich uzasadnienie nakazują przyjąć prawidłowość pierwszego stanowiska, a zatem stwierdzić sprzeczność zakresu zaskarżenia i podniesionych zarzutów ze wskazanym kierunkiem kasacji. Taka sprzeczność zaś nie może przełamywać rzeczywistego kierunku środka zaskarżenia i wywoływać skutków procesowych niekorzystnych dla osoby, której zaskarżone rozstrzygnięcie dotyczy. W niniejszej sprawie odnosi się to do sytuacji prawnej skazanego.

Z uwagi na wskazane wyżej uchybienie, którego dopuścił się Sąd

Okręgowy w W. przy wydaniu zaskarżonego kasacją orzeczenia, niezbędne jest jego uchylenie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Rozstrzygając ponownie i dokonując wyboru względniejszych przepisów określających długość warunkowego zawieszenia wykonania kary Sąd odwoławczy będzie zobowiązany do wzięcia pod uwagę powyższych uwag i rozważenia kwestii okresu stosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, z poszanowaniem zasady stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy, wyrażonej w treści art. 4 § 1 k.k.

Z powodów wskazanych powyżej, należało orzec jak w sentencji.