



Sygn. akt III KS 7/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Rafał Malarski

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

w sprawie **S. D. Z.**

oskarżonego z art. 209 § 1a w zw. z art. 209 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 18 kwietnia 2019 r.,

skargi prokuratora

na wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 6 grudnia 2018 r., sygn. akt II Ka [...]

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w A.

z dnia 25 września 2018 r., sygn. akt II K [...]

i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę S. D. Z. przekazuje do
ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi
Okręgowemu w S.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w A., wyrokiem z dnia 25 września 2018 r., II K [...], uznał oskarżonego S. D. Z. za winnego przestępstwa określonego w art. 209 § 1a w zw. z art. 209 § 1 k.k. i wymierzył karę 2 lat ograniczenia wolności poprzez wykonywanie nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym, a na podstawie art. 34 § 3 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt 3 k. k. zobowiązał oskarżonego do wykonywania ciężącego na nim obowiązku łóżenia na utrzymanie trójki małoletnich dzieci.

Wyrok ten został zaskarżony apelacją obrońcy oskarżonego. Zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucił mu obrazę prawa materialnego – art. 4 § 1 k.k. polegającą na tym, że Sąd pierwszej instancji uznał, iż oskarżony popełnił przestępstwo określone w art. 209 § 1a w zw. z art. 209 § 1 k.k. w sytuacji, gdy reguła zawarta w art. 4 § 1 k.k. nakazywała zastosować przepis obowiązujący w chwili popełnienia przestępstwa, jeśli jest względniejszy dla sprawcy. Podnosząc ten zarzut, obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez skazanie oskarżonego, w ramach zarzucanego mu czynu, za dwa przestępstwa niealimentacji – pierwsze, popełnione w okresie od dnia 1 maja 2016 r. do dnia 20 marca 2017 r., jako występki z art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 20 marca 2017 r. i wymierzenie za ten czyn kary 6 miesięcy ograniczenia wolności oraz drugie, popełnione w okresie od dnia 19 czerwca 2017 r. do dnia 10 maja 2018 r., jako występki określony w art. 209 § 1a w zw. z art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 31 maja 2017 r. i wymierzenie za ten czyn kary 6 miesięcy ograniczenia wolności oraz łącznej kary ograniczenia wolności w wysokości 9 miesięcy oraz zobowiązanie oskarżonego do wykonywania ciężącego na nim obowiązku łóżenia na utrzymanie trójki małoletnich dzieci.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 6 grudnia 2018 r., w sprawie o sygn. akt II Ka [...], uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd odwoławczy wskazał, że wyrok Sądu Rejonowego zapadł przedwcześnie, bez dostatecznego wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy. Po dokonaniu krótkiej charakterystyki zmian w obrębie art. 209 k.k. Sąd Okręgowy wskazał, że Sąd pierwszej instancji nie dokonał analizy i porównania brzmienia przepisów obowiązujących w dacie czynu, jak i w chwili

wyrokovania, co było istotne z tego względu, że oskarżonemu, choć zarzucono jeden czyn, to ramy czasowego jego popełnienia obejmowały dwa okresy (od dnia 1 maja 2016 r. do dnia 20 marca 2017 r. oraz od dnia 19 czerwca 2017 r. do dnia 10 maja 2018 r.). Powyższa analiza prowadzić miałaby do ustalenia, czy ustawa poprzednio obowiązująca nie była względniejsza dla sprawcy. Formułując zalecenia dla Sądu ponownie rozpoznającego sprawę w pierwszej instancji, Sąd Okręgowy wskazał, że *„Sąd Rejonowy powinien szczegółowo uwzględnić wskazane powyżej argumenty Sądu Okręgowego i mieć na uwadze zarzuty podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego oraz argumenty przytoczone na ich poparcie, tak by unikać podobnych uchybień”*.

Skargę na wyrok sądu odwoławczego wniósł oskarżyciel publicznych. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu rażące naruszenie prawa procesowego, art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. *„polegające na uchyleniu wyroku Sądu Rejonowego w A. i przekazaniu sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, pomimo niewystąpienia żadnej z przewidzianych w wyżej wymienionym przepisie przesłanek, a także nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości”*.

Podnosząc taki zarzut, oskarżyciel wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga jest oczywiście zasadna. Rację ma prokurator, gdy w skardze wykazuje, że wyrok kasatoryjny Sądu odwoławczego zapadł z rażącym naruszeniem przepisu art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w którym zresztą Sąd Okręgowy w S. nie wskazał, która z podstaw wydania takiego wyroku określona w powołanym przepisie ziściła się w tej sprawie, wprost wynika, że powód uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji nie mieści się w okolicznościach wskazanych w zdaniu drugim art. 437 § 2 k.p.k. Potrzeba dokonania oceny, na potrzeby art. 4 § 1 k.k., którą z ustaw należy zastosować (obowiązującą w dacie wyrokowania czy poprzednio obowiązującą) żadną miarą nie powoduje potrzeby przeprowadzenia przewodu na nowo w całości. Z uwagi na treść zaskarżonego apelacją orzeczenia (wyrok skazujący) nie znajdzie też zastosowania reguła *ne peius* określona w art. 454 § 1 k.p.k., a z uwagi na czyn

będący przedmiotem postępowania i karę jaką można za niego wymierzyć – ta unormowana w art. 454 § 3 k.p.k. W sprawie nie wystąpiła również którakolwiek z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, która uzasadniałaby wydanie przez Sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego.

Na marginesie wskazać należy, że we wniesionym przez obrońcę środka odwoławczym sformułowano zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 4 § 1 k.k., którym to zarzutem Sąd odwoławczy był związany (art. 433 § 1 k.p.k.). Wydając zaskarżony wyrok Sąd Okręgowy nie wskazał natomiast, aby przepis ten został naruszony – a co trzeba podkreślić, o ewentualnym jego naruszeniu przy pierwotnym rozpoznaniu sprawy miałby w istocie decydować sam Sąd Rejonowy ponownie orzekający w pierwszej instancji. To on, bowiem miałby ustalić czy należało zastosować ustawę nową czy poprzednio obowiązującą, a nie – jak tego wymaga art. 433 § 1 k.p.k. – Sąd Okręgowy. Zresztą, w świetle treści tego ostatniego przepisu dziwić musi stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego skargą wyroku, iż to Sąd Rejonowy ma, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, *„mieć na uwadze zarzuty podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego oraz argumenty przytoczone na ich poparcie, tak by unikać podobnych uchybień”*.

W takiej sytuacji, skoro Sąd odwoławczy nie stwierdził naruszenia art. 4 § 1 k.k., tym bardziej nie mógł wydać wyroku kasatoryjnego. Wskazywany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak rozważań w kwestiach intertemporalnych w pisemnych motywach Sądu *a quo* mógł być więc jedynie uwzględniony poprzez zastosowanie art. 440 k.p.k. (na co nie wskazał Sąd Odwoławczy, jak i czego nie uzasadniały okoliczności tej sprawy). Jednak nawet w takim przypadku wydaniu wyroku kasatoryjnego stałby na przeszkodzie nie tylko art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k., który precyzyjnie – na potrzeby tej sprawy – wyznacza granice podstaw wyroku kasatoryjnego, ale także art. 455a k.p.k., wprost zakazujący sądowi odwoławczemu uchylanie wyroku z tego powodu, że uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji nie odpowiada wymogom wskazanym w art. 422 k.p.k., a do tego trzeba sprowadzić powoływaną przez Sąd Okręgowy w S. okoliczność braku stosowanych rozważań prawnych w zakresie kolizji ustaw w czasie.

Wobec powyższego należało uchylić wyrok Sądu Okręgowego w S. i sprawę przekazać temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Rozpoznając tę sprawę ponownie (art. 442 § 3 w zw. z art. 539f k.p.k.), Sąd odwoławczy rozpozna apelację, samodzielnie ustalając, czy w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 4 § 1 k.k., a w razie uznania, że do obrazy tego przepisu doszło – dokona stosownych zmian w orzeczeniu Sądu pierwszej instancji. W niniejszej sprawie nie zachodzi przy tym potrzeba, o jakiej mowa w art. 449a § 1 k.p.k., która uzasadniać miałyby zwrócenie przez Sąd odwoławczy akt sprawy Sądowi Rejonowemu w celu uzupełnienia uzasadnienia zaskarżonego apelacją wyroku (niezależnie od sporów co do zakresu ewentualnego uzupełnienia – zob. rozbieżności leżące u podstaw wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 14/18). W niniejszej sprawie kwestia wymagająca rozstrzygnięcia sprowadza się do ustalenia, którą z ustaw, w związku z treścią art. 4 § 1 k.k., należało zastosować. Oceny takiej Sąd Okręgowy może dokonać samodzielnie, nie znając nawet szczegółowych motywów wyboru przez Sąd pierwszej instancji ustawy nowej. Skorzystanie z art. 449a § 1 k.p.k., niezależnie od wskazanego wyżej braku podstaw, w okolicznościach niniejszej sprawy spowodowałoby jej bezcelowe przedłużanie, w sytuacji, gdy już powinien był zapaść w tej sprawie w postępowaniu odwoławczym wyrok merytoryczny.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.