



Sygn. akt IV KK 312/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Andrzej Siuchniński

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,
w sprawie **A. R.**

skazanej z art. 231 § 2 k.k. i art. 266 § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 lutego 2023 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 28 lipca 2021 r., sygn. akt VII Ka 397/21,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Częstochowie

z dnia 2 listopada 2020 r., sygn. akt XI K 445/19,

uchyla pkt 1) II) d) zaskarżonego wyroku, tj. w zakresie dotyczącym orzeczonej wobec A. R. kary łącznej pozbawienia wolności i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w Częstochowie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Przed Sądem Rejonowym w Częstochowie toczyło się postępowanie karne obejmujące 17 osób, w tym A. R., która została oskarżona o popełnienie 21 przestępstw kwalifikowanych z art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 266 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (punkty od XXV do XLV aktu oskarżenia).

Sąd Rejonowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 2 listopada 2020 r., sygn. akt XI K 445/19, w punktach 44 - 47 uznał oskarżoną A. R.:

- za winną ciągu przestępstw złożonego z dwóch czynów kwalifikowanych z art. 231 § 1 k.k. i art. 266 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (pkt 44);

- za winną popełnienia zarzucanego jej przestępstwa opisanego w punkcie XXVII części wstępnej wyroku, który Sąd zakwalifikował z art. 231 § 1 k.k. i art. 266 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (pkt 45 wyroku);

- za winną ciągu przestępstw w ujęciu art. 91 § 1 k.k. złożonego z 13 czynów kwalifikowanych z art. 231 § 2 k.k. i art. 266 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (pkt 46);

- za winną ciągu przestępstw w ujęciu art. 91 § 1 k.k. złożonego z 5 czynów kwalifikowanych z art. 231 § 1 k.k. i art. 266 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (pkt 47);

- w punkcie 48 wyroku, na mocy art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd połączył wymierzone oskarżonej A. R. jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył jej karę łączną roku pozbawienia wolności;

- na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej A. R. kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata, a na mocy art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązał oskarżoną w okresie próby do informowania Sądu o jej przebiegu, na piśmie co 3 miesiące do 10 dnia danego miesiąca (pkt 49 i 50 wyroku);

- na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonej A. R. kary grzywny [w pkt 46] zaliczył okres zatrzymania w dniu 27 lutego 2017 r. ustalając, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny (pkt 51);

- na mocy art. 39 pkt 8 k.k. orzekł wobec oskarżonej A. R. środek karny w postaci podania wyroku co do jej osoby do publicznej wiadomości w lokalnej prasie w Z. i w C..

Apelacje od tego wyroku wnieśli – obrońca oskarżonej A. R. , który opart podstawy skargi o przepis art. 438 pkt 2 – 4 k.p.k., oraz prokurator Prokuratury Okręgowej w Katowicach, który zaskarżył wyrok na niekorzyść A. R. w zakresie jednostkowych kar pozbawienia wolności oraz kary łącznej pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji Sąd Okręgowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 28 lipca 2021 r., sygn. akt VII Ka 397/21, w punkcie 1/II) zmienił zaskarżony wyrok co do A. R. w ten sposób, że:

- w zakresie ciągów przestępstw przypisanych w wyroku Sądu I instancji w punktach 44 i 47 oraz co do czynu przypisanego w pkt 45, dokonał stosownego uzupełnienia opisu tych czynów i przyjął, że czynami tymi oskarżona wyczerpała znamiona § 2 a nie § 1 art. 231 k.k., podwyższył wymiar orzeczonych za te czyny kar na podstawie art. 231 § 2 k.k. w zw. z art 11 § 3 k.k. w zw. z art 91 § 1 k.k. do rozmiaru roku pozbawienia wolności (podpunkty a – c);

- w podpunkcie d) zmienił orzeczoną w punkcie 48 wyroku Sądu I instancji karę łączną pozbawienia wolności poprzez orzeczenie względem oskarżonej A. R. nowej kary łącznej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres zatrzymania od dnia 27 lutego 2017 r. do dnia 28 lutego 2017 r.

- w pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżony wyrok (pkt 2).

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego na niekorzyść skazanej A. R. wniósł na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. Prokurator Generalny, który zaskarżył orzeczenie w zakresie rozstrzygnięcia z pkt 2 o utrzymaniu w mocy rozstrzygnięć Sądu I instancji zawartych w punktach 49 i 50 części dyspozytywnej wyroku.

Na zasadzie art. 523 § 1 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 69 § 1 k.k., a w konsekwencji art. 72 § 1 pkt 1 k.k., polegające na utrzymaniu w mocy rozstrzygnięć zawartych w pkt 49 i 50 części dyspozytywnej orzeczenia sądu *a quo* o warunkowym zawieszeniu na okres próby wynoszący 3 lata wykonania orzeczonej wobec A. R. kary łącznej pozbawienia wolności oraz zobowiązaniu oskarżonej w okresie próby do informowania sądu o przebiegu okresu próby na piśmie co 3 miesiące do 10 dnia danego miesiąca, w sytuacji jednoczesnego podwyższenia wymiaru kar jednostkowych za czyny przypisane oskarżonej przez sąd *meriti* i wymierzenia kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności,

na poczet której sąd odwoławczy zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, podczas gdy zgodnie z brzmieniem przepisu art. 69 § 1 k.k. sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, co w sytuacji orzeczenia wobec A. R. takiej kary w wymiarze wyższym, nie uprawniało sądu do warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Podnosząc powyższy zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego pkt 2 wyroku w części utrzymującej w mocy rozstrzygnięcia w zakresie warunkowego zawieszenia na okres próby wynoszący 3 lata wykonania orzeczonej oskarżonej A. R. kary łącznej pozbawienia wolności i zobowiązania oskarżonej w okresie próby do informowania sądu o przebiegu okresu próby na piśmie co 3 miesiące do 10 dnia danego miesiąca oraz o uchylenie pkt 49 i 50 części dyspozytywnej wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej podtrzymał wnioski i zarzuty skargi i wniósł o jej uwzględnienie w całości.

Pisemną odpowiedź na kasację złożył obrońca skazanej, który wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Podobne stanowisko zajął obrońca na rozprawie kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego była co do zasady trafna i odniosła ten skutek, że Sąd Najwyższy uchylił pkt 1) II) d) zaskarżonego wyroku, tj. w zakresie dotyczącym orzeczonej wobec A. R. kary łącznej pozbawienia wolności i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Okręgowemu w Częstochowie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 518 k.p.k., przewidziane w art. 434 § 2 k.p.k. rozwiązanie, dopuszczające możliwość odwrócenia kierunku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego i orzeczenie na jego korzyść, znajduje odpowiednie zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym. Niezbędne dla rozpoznania niniejszej sprawy stało się udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy po odwróceniu kierunku kasacji wniesionej na niekorzyść, Sąd Najwyższy uprawniony był wydać rozstrzygnięcie wyłącznie w odniesieniu do zaskarżonej części orzeczenia, czy też mógł wyjść poza zakres

zaskarżenia? Zdaniem Sądu Najwyższego orzekającego w niniejszej sprawie, odwrócenie kierunku nadzwyczajnego środka odwoławczego może wyrażać się zmianą lub uchYLENIEM na korzyść także niezakwestionowanej kasacją części orzeczenia.

Jak wskazano wcześniej, Sąd odwoławczy zmienił pkt 48 wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie w ten sposób, że orzekł względem oskarżonej A. R. nową karę łączną pozbawienia wolności w surowszym wymiarze 2 lat - punkt 1) II)d) wyroku. Jednocześnie w punkcie 2) tego wyroku zawarł rozstrzygnięcie, że „utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części”. Tym samym nie doszło do uchYLENIA punktów 49 i 50 wyroku Sądu I instancji, zawierających orzeczenie o warunkowym zawieszeniu na stosowny okres próby wykonania kary łącznej pozbawienia wolności oraz zobowiązaniu skazanej A. R. do informowania Sądu o przebiegu okresu tej próby.

W uzasadnieniu wyroku Sąd odwoławczy stwierdził, że „wobec zaostrenia kary łącznej” w stosunku do oskarżonej A. R. „upadł” orzeczoney wobec niej środek probacyjny i obowiązek okresu próby. Stanowisko to Sąd Okręgowy w Częstochowie podtrzymał w postanowieniu z dnia 11 października 2021 r. w sprawie VII Ka 397/21, którym oddalił wniosek obrońcy skazanej o rozstrzygnięcie wątpliwości co do wykonania orzeczenia. Podniósł w tym zakresie - „fakt ostatecznego orzeczenia względem A. R. kary 2 lat pozbawienia wolności, bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, żadnych wątpliwości nie budzi. (...) Sąd odwoławczy, jeśli zmienia wyrok i orzeka nową karę pozbawienia wolności, nie ma obowiązku wypowiedzania się na temat punktu zaskarżonego wyroku, w którym aktualnie zmieniona kara pozbawienia wolności była orzeczona z jej warunkowym zawieszeniem wykonania. Oczywistym bowiem jest, że orzeczenie nowej kary łącznej pozbawienia wolności skutkuje jej całościową zmianą i nie wymaga uchYLENIA wszelkich punktów zmienianego wyroku odnoszącego się do warunkowego zawieszenia wykonania kary pierwotnie orzeczonej, jak i innych obowiązków probacyjnych z tym związanych” (t. XXIV, k. 5005 - 5005v).

A zatem wyraził ten Sąd przekonanie, zgodnie z którym wymierzenie nowej kary łącznej pozbawienia wolności [w rozmiarze uniemożliwiającym warunkowe zawieszenie jej wykonania] samo w sobie uchyla wszystkie rozstrzygnięcia

związane z tym środkiem probacyjnym, eliminując automatycznie z treści wyroku Sądu I instancji rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu kary pozbawienia wolności i związanych z nim obowiązkami. Jest to jednak *in concreto* nieprzekonujące stanowisko. Po pierwsze, na gruncie przedmiotowej sprawy sprzeciwia się tej konstatacji Sąd drugiej instancji już sama konstrukcja wyroku tego Sądu. W orzeczeniu bowiem dokonano zmiany wskazanych wyraźnie punktów wyroku Sądu I instancji, wśród których zabrakło pkt 49 i 50 [w tym przypadku konkretnie rozstrzygnięcia o ich uchyleniu] dotyczących omawianej instytucji. Skoro bowiem Sąd odwoławczy „w pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy”, fakt ten oznaczał tu, iż utrzymano w mocy również rozstrzygnięcie z pkt 49 i 50.

Po drugie, w tym kontekście należy wskazać, że w dniu 30 sierpnia 2021 r. Sąd Rejonowy w Częstochowie skierował do wykonania orzeczoną wobec skazanej A. R. w niniejszej sprawie łączną karę pozbawienia wolności, przesyłając stosowne dokumenty dyrektorowi właściwego zakładu karnego (t. XXIII, k. 4808). W piśmie z dnia 29 września 2021 r. Zastępca Dyrektora Zakładu Karnego w H. - Oddziału Zewnętrznego w L., zwrócił nadesłaną do tej jednostki penitencjarnej dokumentację wskazując, iż w jego ocenie orzeczona wobec skazanej kara łączna 2 lat pozbawienia wolności jest warunkowo zawieszona (t. XXIV, k. 5007).

Po trzecie, nie miał w tym przypadku żadnych wątpliwości również Sąd Najwyższy, mający rozpoznać wniesioną przez obrońcę skazanej kasację od w/w wyroku Sądu odwoławczego. Postanowieniem z dnia 2 marca 2022 r., w sprawie IV KK 722/21, pozostawił bez rozpoznania tę kasację jako niedopuszczalną z mocy ustawy wskazując, że A. R. została skazana na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, co stosownie do treści art. 523 § 2 k.p.k. wyklucza wniesienie kasacji. Stwierdził Sąd Najwyższy - „Faktem jest, że w sprawie niniejszej Sąd Okręgowy zmieniając orzeczenie Sądu I instancji orzekł na nowo karę łączną w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności w miejsce orzeczonej kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności. Jednocześnie Sąd ten nie uchylił zawartego w pkt 49 wyroku Sądu I Instancji środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia kary łącznej na okres próby lat 3. Sąd Okręgowy (...) dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 69 § 1 k.k., albowiem wymierzając karę łączną w

oparciu o przepis art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. za czyny popełnione zarówno przez datą 01 lipca 2015 r. jak i po tej dacie, winien stosować przepisy ustawy nowej i tym samym nie mógł warunkowo zawiesić kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze 2 lat, to fakt ten w żaden sposób nie implikuje eliminacji rozstrzygnięcia wynikającego z pkt 49 wyroku Sądu I Instancji. Stwierdzone uchybienie nie może zostać konwalidowane treścią uzasadnienia wyroku Sądu II Instancji, z którego wprost wynika brak zamiaru orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym jej zwieszeniem, jak i rozstrzygnięciem w trybie art. 13 § 1 k.k.w. z dnia 11 października 2021 r., sygn. akt VII Ka 397/21, oddalającego wniosek obrońcy skazanej A. R. w przedmiocie rozstrzygnięcia wątpliwości co do wykonania orzeczenia”.

Zgodnie z art. 69 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r., sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku [do dnia 30 czerwca 2015 r. była to kara 2 lat pozbawienia wolności], 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. Przepis ten, statuujący maksymalny wymiar kary pozbawienia wolności pozwalającej na warunkowe zawieszenie jej wykonania, został zmieniony z dniem 1 lipca 2015 r. przez art. 1 pkt 33 lit. a ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.

Nie ulega więc wątpliwości, że o ile zamysłem Sądu odwoławczego było orzeczenie wobec A. R. bezwzględnej kary pozbawienia wolności, to Sąd ten w niniejszej sprawie dopuścił się rażącego naruszenia przepisów prawa karnego materialnego, a to art. 69 § 1 k.k. i art. 72 § 1 pkt 1 k.k., polegającego na utrzymaniu w mocy probacyjnych rozstrzygnięć zawartych w pkt 49 i 50 części dyspozytywnej orzeczenia Sądu I instancji, dotyczących warunkowego zawieszenia wykonania na okres próby wynoszący 3 lata orzeczonej wobec A. R. kary łącznej pozbawienia wolności w rozmiarze 2 lat oraz nałożenia na skazaną stosownego obowiązku.

Trzeba zwrócić uwagę, że przypisanych jej przestępstw A. R. dopuściła się zarówno przed dniem 1 lipca 2015 r., jak i po tym dniu. W takiej sytuacji nie było możliwości zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności przekraczającej rok, w oparciu o art. 4 § 1 k.k., nakazujący stosowanie ustawy obowiązującej poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Zwrócił już na to uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 marca 2022 r. pozostawiając bez rozpoznania wniesioną w niniejszej sprawie kasację obrońcy skazanej.

Powyższe rozważania dotyczące obrazy (naruszenia) art. 69 § 1 k.k. - skrótowno rzecz ujmując - w niczym nie stoją w sprzeczności do utrwalonego zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie stanowiska, że nie stanowi obrazy prawa materialnego niezastosowanie określonej instytucji, jeżeli ma ona charakter fakultatywny. Jak się podnosi konsekwentnie, skoro bowiem ustawa stwarza tylko możliwość zastosowania określonego przepisu prawa materialnego, to przez niezastosowanie tego przepisu sąd nie dopuszcza się jego „obrazy” (*por. D. Świecki [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz. J. Skorupka (red.), Warszawa 2015, s. 1122; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 24 kwietnia 2019 r., IV KK 160/19, LEX nr 2650205; z dnia 7 października 2010 r., II KK 246/10, OSNwSK 2010, poz. 1902; z dnia 21 grudnia 2006 r., V KK 368/06, OSNwSK 2006, poz. 2566*).

Rzecz bowiem w tym, że obraza przepisów prawa materialnego może wystąpić z różnych przyczyn, a w szczególności polegać może na błędnej wykładni danego przepisu, na zastosowaniu nieodpowiedniego przepisu lub zastosowaniu go w nieodpowiedni sposób, bądź też na zastosowaniu przepisu pomimo zakazu określonego rozstrzygnięcia lub niezastosowaniu normy, której stosowanie było obowiązkowe (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2019 r., V KK 108/18, LEX nr 2642389; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 maja 2005 r., II KK 478/04, OSNwSK 2005, poz. 894*). Taka właśnie sytuacja wystąpiła w przedmiotowej sprawie. Sąd odwoławczy rażąco naruszył wskazane w kasacji przepisy prawa materialnego – art. 69 § 1 k.k. i art. 72 § 1 pkt 1 k.k. – stosując te przepisy „mimo zakazu określonego rozstrzygnięcia”, którym było warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności przekraczającej ustawową granicę roku, określoną w pierwszym z tych przepisów.

Jak na wstępie niniejszego uzasadnienia podniesiono, skład Sądu Najwyższego orzekający w przedmiotowej sprawie uznał, że w jej realiach procesowych winno nastąpić uchylenie rozstrzygnięcia tego Sądu w zakresie dotyczącym kary łącznej pozbawienia wolności, a nie tylko orzeczenia zawarte w pkt 49 i 50 części dyspozytywnej orzeczenia Sądu I instancji. Sąd Okręgowy w Częstochowie w uzasadnieniu własnego wyroku dość obszernie przedstawiał argumenty mające w jego ocenie przemawiać za koniecznością zaostrzenia jednostkowych kar oraz łącznej kary pozbawienia wolności i wymierzenie tej ostatniej o charakterze bezwzględny. Rzecz jednak w tym, że w punkcie 2) wyroku utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu I instancji w zakresie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania tej kary. W tej sytuacji doszło do swoistej sprzeczności pomiędzy treścią sentencji wyroku, a jego pisemnymi motywami. Jakkolwiek nie jest to przesłanka w postaci „sprzeczności w treści orzeczenia uniemożliwiającej jego wykonanie” w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. [sprzeczność taka nie może być wywodzona z rozbieżności pomiędzy sentencją wyroku, a jego uzasadnieniem], to nie sposób jednoznacznie ocenić, jaka w rzeczywistości była intencja Sądu odwoławczego. Nie można bowiem wykluczyć, że takim zamysłem było jednak warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, o czym może świadczyć rozstrzygnięcie z pkt 2) wyroku. Jakkolwiek nie byłaby jednak intencja tego Sądu, powstała sytuacja powoduje niepewność skazanej co do jej sytuacji prawnej, co jest zarówno niepożądane, jak i niesprawiedliwe.

Z tych powodów Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w zakresie dotyczącym kary łącznej pozbawienia wolności i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Okręgowemu w Częstochowie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, w którym Sąd jednoznacznie określi kryteria wymiaru tej kary mając na uwadze powyższe zapatrywania i wskazówki Sądu Najwyższego.