

POSTANOWIENIE

Dnia 21 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w sprawie **J. M.**

skazanego z art. 178a § 4 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 21 kwietnia 2016 r.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G. Ośrodek Zamiejscowy w R.

z dnia 12 listopada 2015 r., sygn. akt V.2 Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 23 czerwca 2015 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 23 czerwca 2015 r., sygn. akt II K [...] uznał J. M. za winnego czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 178 a § 4 k.k. i za to na podstawie tego przepisu w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności, nadto na podstawie art. 42 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 5 lat.

Wyrok ten zaskarżyła obrońca oskarżonego, podnosząc w apelacji zarzuty: błędu w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że stopień szkodliwości

społecznej czynu przypisanego oskarżonemu jest bardzo wysoki; naruszenia art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie kwoty wydatków w wysokości 442 zł., rażącej niewspółmierności orzeczonej kary.

Apelację tą rozpoznał Sąd Okręgowy w G. Ośrodek Zamiejscowy w R., który wyrokiem z dnia 12 listopada 2015 r., sygn. akt V 2 Ka [...] zmienił zaskarżony nią wyrok w pkt. 1 w ten sposób, że z podstawy skazania wyeliminował art. 4 § 1 k.k., w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego w której zarzucił temu orzeczeniu:

- rażąco obrazę prawa tj. art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 32 pkt 3 k.k. i art. 32 pkt 2 w zw. z art. 34 § 1a pkt 2 w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 28 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015, poz. 396 P) w zw. z art. 1 i 6 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (jt. Dz. U. z 2010 r., Nr 142, poz. 960 z późn. zm.) poprzez:

orzeczenie przez sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego, gdy nie wniesiono na jego niekorzyść środka odwoławczego w sytuacji, gdy pomiędzy wyrokiem sądu I instancji a wyrokiem sądu II instancji uchylono możliwość odbywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, a zatem orzeczona kara jest surowsza, niż orzeczona przez sąd I instancji podczas, gdy sąd odwoławczy powinien zmienić karę na taką, która w swej dolegliwości odpowiadałaby karze pozbawienia wolności odbywanej w trybie dozoru elektronicznego, po wcześniejszym ustaleniu przez sąd odwoławczy, czy skazany spełniłby warunki do zastosowania dozoru elektronicznego w odbywaniu kary pozbawienia wolność;

- rażąco obrazę prawa tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak rozważenia przez sąd odwoławczy wniosku apelacji zmodyfikowanego na rozprawie apelacyjnej o zastosowanie kary ograniczenia wolności z obowiązkiem pozostawania w miejscu pobytu, odbywanej w systemie dozoru elektronicznego, podczas, gdy sąd miał obowiązek rozpatrzyć tak zmodyfikowany wniosek apelacji;

- rażąco obrażając prawa tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak rozważenia przez sąd odwoławczy zarzutu apelacji naruszenia prawa procesowego – art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. podczas, gdy sąd miał obowiązek rozpatrzyć wszystkie zarzuty apelacyjne- rażąco obrażając art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez błędne rozważenie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, który de facto był zarzutem obrazy prawa materialnego tj. art. 115 § 2 k.k., bowiem sąd odwoławczy powielając ustalenia sądu *meriti* przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu pominął część okoliczności wymienionych w art. 115 4 2 k.k.

i wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w .; zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego według norm przypisanych.

W pisemnej odpowiedzi na tą kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w K. w wyjątkowo staranny sposób wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna, takimi bowiem są wszystkie podniesione w niej zarzuty, część z nich wręcz oscyluje na granicy dopuszczalności. Nie wykazują one skutecznie ani uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., ani też innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Zważyć należy, iż zasadność podnoszonego w kasacji zarzutu „rażącej obrazy prawa”, jest warunkowana równoczesnym wykazaniem przez skarżącego możliwości istotnego wpływu tego uchybienia na treść zaskarżonego orzeczenia.

Ustawa procesowa wymaga jednoznacznie kumulatywnego spełnienia przez skarżącego obydwu tych warunków: wykazania rażącej obrazy prawa, jak i owej możliwości istotnego wpływu zarzucanego uchybienia na treść skarżonego orzeczenia. Równocześnie nie ulega wątpliwości, iż nie może on ignorować owych ograniczeń co do podstaw kasacji przewidzianych ustawą poprzez podnoszenie zarzutów, które – wbrew formalnej przytoczonej procesowej ich nazwie – tych to rygorów nie respektują.

Rozpoznawana kasacja obrońcy skazanego nie spełnia tych przytoczonych warunków, i to w stopniu ewidentnym - w konsekwencji - nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnotować też należy, że sąd kasacyjny – zgodnie z treścią art. 536 k.p.k. – tylko w granicach zaskarżenia i tych podniesionych zarzutów mógł tą kasację rozpoznawać. Wskazane w tym przepisie przypadki wyjścia poza te granice bowiem *in concreto* nie wystąpiły.

Odnosząc się więc do sformułowanych w kasacji zarzutów należy stwierdzić, że:

1. zarzut ujęty jako pierwszy jest w sposób oczywisty bezzasadny. Z powodów w nim wyłącznie opisanych Sąd Odwoławczy – w zaistniałym układzie procesowym - nie mógł w ogóle naruszyć (nie mówiąc już o „rażącym ” charakterze tego uchybienia) przepisów prawa wskazanych w podstawie prawnej tego zarzutu. Sąd Okręgowy utrzymał – co do zasady – w mocy wyrok sądu I instancji mocą którego skazanemu wymierzono karę pozbawienia wolności. Sąd Rejonowy zatem tak procedując uznał, iż skazany na taką karę zasługuje i tym samym w uzasadnieniu swojego wyroku nie rozważał - bo w tej sytuacji nie musiał – potrzeby orzeczenia wobec skazanego innej kary, ani też – co równie niewątpliwe - nie procedował co do sposobu i trybu w której ta kara ma być przez skazanego odbywana, czego także nie rozstrzygał Sąd II instancji. W tym układzie procesowym nie trafny jest zarzut kasacji, jakoby zmiana stanu prawnego wykluczająca możliwość skorzystania ze szczególnego systemu wykonania kary pozbawienia wolności, jaką był system dozoru elektronicznego, uzasadniała wniosek, że utrzymanie w mocy przez Sąd Okręgowy wyroku Sądu Rejonowego w zakresie rodzaju orzeczonej nim kary, oznaczało jej zaostwienie, skoro w istocie nic takiego nie nastąpiło. Stąd też Sąd Okręgowy nie mógł obrazić ani art. 4 § 1 k.k. (skoro, tak orzekając i wbrew temu co przy tym wyłącznie podniósł skarżący, respektował zasady stosowania ustawy karnej), ani art. 434 § 1 k.p.k. (skoro nie orzekł na niekorzyść skazanego), ani przepisów art. 32 pkt 3 k.k. i art. 32 pkt 2 i art. 34 § 1a pkt 2 k.k. (skoro ich nie stosował i nie miał obowiązku tego czynić; nadto przepisy te jako określające rodzaj kar ustawą przewidzianych i możliwą do dnia 15 kwietnia 2016 r. postać kary ograniczenia wolności, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego,

samoistnie, z racji swojego ogólnego charakteru nie mogły w sposób wskazany stanowić skutecznej podstawy kasacyjnej), ani też art. 14 ust. 1 i art. 28 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (skoro pierwszy z tych przepisów odnosi się do skazanych, wobec których przed dniem wejścia w życie ustawy tj. dniem 1 lipca 2015 r. orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności i którzy spełnili warunki określone w ustawie z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, a skazany tego wymogu prawomocności orzeczenia nie spełniał i to niezależnie od tego, czy taka decyzja o odbywaniu przez niego w tym trybie orzeczonej kary, by w ogóle przed sądem penitencjarnym zapadła; zaś art. 28 stanowi tylko o utracie mocy tej ustawy z dniem 1 lipca 2015 r., a więc jeszcze przed wydaniem zaskarżonego kasacją wyroku), w końcu nie mógł też naruszyć przepisów art. 1 i 6 owej ustawy z dnia 7 września 2007 r. (skoro: po pierwsze już nie obowiązywały i były adresowane do sądu penitencjarnego, który rozstrzygał o możliwości odbywania kary w tym systemie, po drugie tym samym Sąd Okręgowy nie miał wynikłego z konkretnej normy, którą powinien był przestrzegać, obowiązku ich stosować, po trzecie dotyczyły one: art. 1 – tego o czym w ogóle ta ustawa stanowiła, art. 6 - warunków od spełnienia których sąd penitencjarny – a więc na pewno nie orzekający – mógł – tj. nie musiał – udzielić skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego). Prezentując pogląd o naruszeniu art. 4 § 1 k.k. oraz art. 434 § 1 k.p.k. – w zaistniałym in concreto układzie procesowym – skarżący najwyraźniej przeoczył nadto dwie zaszłości.

Pierwsza, to wspomniany fakt fakultatywności owego orzeczenia sądu penitencjarnego odnośnie zezwolenia skazanemu na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, sprawiający, iż to ten sąd sprawdzał czy zaistniały ku temu warunki wskazane w przywołanym wyżej art. 6 ust. 1 owej (nie obowiązującej od 1 lipca 2015 r.) ustawy z 7 września 2007 r. Oznacza to, że nie każdy skazany wobec którego orzeczono karę – tak jak w przypadku skazanego – nieprzekraczającą roku pozbawienia wolności uzyskiwał możliwość odbywania tej kary w takim systemie.

Druga, to wynikała stąd okoliczność, że w sytuacji w której zaledwie hipotetycznie w momencie wydania wyroku przez Sąd *meriti* można by rozważać taką możliwość, ale pozostająca już w gestii sądu penitencjarnego, formy odbywania orzeczonej mocą tego orzeczenia kary, nie sposób w działaniu Sądu Okręgowego utrzymującego w mocy ten wyrok, dopatrzyć się obrazy jakichkolwiek przepisów prawa materialnego, czy procesowego, a w szczególności tych wskazanych przez skarżącego w zarzucie I kasacji. Przywołany przepis art. 34 § 1a k.k. określał (do dnia 14 kwietnia 2016 r.) tylko jedną z form odbywania kary ograniczenia wolności możliwą do orzeczenia. To, że nie została ona *in concreto* zastosowana nie może stanowić podstawy formułowania zarzutu obrazy tej normy, skoro jej wdrożenie, bądź nie, należało już do suwerennych decyzji sadu objętych jego prerogatywą. Można – co oczywiste – także i taką decyzję w ogóle było kwestionować, ale z powołaniem na naruszenie innych przepisów, czy formułowaniem odmiennych rodzajowo zarzutów odwoławczych, nie zaś zarzucając obrazę tej, skądinąd ogólnej, normy.

Nadto skarżącemu uszła uwadze kolejna okoliczność. Sąd Okręgowy rozważając ostatni zarzut apelacji obrońcy skazanego jednoznacznie uznał zasadność orzeczonej wobec skazanego kary 5 miesięcy pozbawienia wolności, bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, czemu dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Skoro tak tą karę ocenił, i nie miał obowiązku wynikłego z obowiązujących go w czasie orzekania przepisów ją weryfikować, to oczywiste jest, że konsekwencją tego było zaniechanie odniesienia się wprost do złożonego przez obrońcę na rozprawie apelacyjnej wniosku o wymierzenie wobec skazanego kary ograniczenia wolności z zastosowaniem dozoru elektronicznego. Dopiero uznanie trafności zarzutu dotyczącego niewspółmierności orzeczonej wobec skazanego kary powodowałoby konieczność jej weryfikacji i orzeczenia na nowo, a tym samym i rozważenia zasadności tego złożonego na rozprawie apelacyjnej przez obrońcę wniosku. Przy tym jednakże Sąd Odwoławczy musiałby uwzględnić fakt, iż postulowana przez skarżącego kara ograniczenia wolności z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego, nie była przewidziana w kodeksie karnym w brzmieniu sprzed 18 maja 2015 r. Wobec tego Sąd ją mógłby – co najwyżej - zastosować, ale z konsekwencją stosowania całości ustawy, która ją przewidywała.

Dodać nadto należy, iż w ogóle możliwość skorzystania przez skazanego z danego systemu wykonania kary nie jest w świetle art. 53 k.k. okolicznością, która może wpływać na jej wymiar. Nie można zatem sensownie stawiać Sądowi Okręgowemu zarzutu, że nie zareagował na zmianę stanu prawnego obniżeniem kary orzeczonej przez Sąd Rejonowy, a do tego zdaje się zmierzać skarżący. Zaznaczyć też należy, iż apelacja obrońcy nie zawierała zarzutu w tej materii, a podniesienie tej kwestii dopiero na rozprawie apelacyjnej – w istocie – (niezależnie od względów już przytoczonych) w świetle art. 457 § 3 k.p.k. nie obligowało nawet Sądu Okręgowego do rozważenia jej w treści pisemnego uzasadnienia wyroku, zaś zarzut rażącej niewspółmierności kary, który został przez obrońcę zawarty w apelacji Sąd Okręgowy rozważył poprawnie (por. s. 3 uzasadnienia).

2. Trzeci zarzut kasacji jest też oczywiście bezzasadny, jakkolwiek Sąd Okręgowy nie odniósł się wprost do drugiego zarzutu apelacji obrońcy. Dotyczył on naruszenia przez sąd *meriti* przepisu art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. „poprzez niewyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku kwoty wydatków w wysokości 442 zł.”. Nie ulega jednak wątpliwości, iż to nierozważenie wprost w treści uzasadnienia wyroku przez Sąd Okręgowy tego zarzutu nie mogło mieć wpływu – nie mówiąc o jego istotnym charakterze – na treść zaskarżonego wyroku. Tym samym ten zarzut kasacji nie spełnia wspomnianych warunków skuteczności zarzutu kasacyjnego, skoro takiej możliwości istotnego wpływu braku odniesienia się przez Sąd Okręgowy do tego zarzutu nie wykazuje. Przekonanie o tym warunkuje po pierwsze to, że już w apelacji obrońca nie kwestionowała wysokości tych wydatków, podniosła wyłącznie to, że „Sąd I instancji w żaden sposób nie wyjaśnił skąd wysokość zasądzonych 442 zł. wydatków”. Po drugie zaś to, że w świetle stwierdzonych w sprawie okoliczności, a także obowiązujących przepisów dotyczących naliczania wydatków w sprawach karnych (art. 618 § 1 k.p.k., art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 616 § 1 i 2 k.p.k.; rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym – tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 663; rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2014 r. w sprawie opłat za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego – Dz. U. z dnia 30 czerwca 2014 r.), nie ulega wątpliwości, jakie składniki złożyły się na wysokość tych

wydatków. Na kwotę 442 zł. złożyły się więc: wykazane przez prokuratora wydatki za postępowanie przygotowawcze (za doręczenia i kartę karną) w łącznej kwocie 50 zł. (k. 20v) wynagrodzenie dla biegłych psychiatrów (372 zł.), oraz ryczałt za doręczenia w postępowaniu pierwszoinstancyjnym – 20 zł. Z tych względów zarzut z pkt 3 kasacji dotyczy kwestii pozbawionej w oczywistym stopniu wpływu na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia.

3. W końcu, zarzut podniesiony w pkt 4 kasacji, jest zarzutem niedopuszczalnym w tego rodzaju środka zaskarżenia, gdyż jego redakcja nie pozostawia wątpliwości, że został on podniesiony wyłącznie z powodu niewspółmierności – zdaniem skarżącego – orzeczonej kary. Warto w tym miejscu przytoczyć postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 maja 2006 r. (II KK 126/06, OSNwSK 2006, poz. 933), zgodnie z którym „sformułowanie zawarte w art. 523 § 1 *in fine* k.p.k. musi być rozumiane w ten sposób, że niedopuszczalna jest nie tylko kasacja odwołująca się do zarzutu rażącej niewspółmierności kary (art. 438 § 1 pkt 4 k.p.k.), ale także kasacja wskazująca na zarzut uchybienia prawu, jeżeli wniesiono ją z powodu niewspółmierności kary”. W niniejszej sprawie zarówno zarzut z pkt 4 kasacji, jak i po części zarzuty pkt 1 i 2 kasacji podniesione zostały ewidentnie celem podważenia zasadności rozstrzygnięcia o karze, co – wyłącznie (zarzut z pkt 4), czy w części (zarzuty z pkt 1 i 2) - zdecydowało o niemożności ich uwzględnienia.

Wszystkie te wskazane okoliczności zdecydowały o uznaniu oczywistej bezzasadności kasacji obrońcy skazanego. Taka ocena umożliwiła rozpoznanie tej kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.