



Sygn. akt V KK 368/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Justyna Kryńska - Szufnara

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej, Andrzeja Pogorzelskiego
w sprawie **T. D.** skazanego z art. 229 § 1 k.k. i in. oraz **S. R.** skazanego z art. 228
§ 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 18 listopada 2021 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 22 października 2020 r., sygn. akt IV Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 22 listopada 2018 r., sygn. akt V K (...),

**I. oddała jako oczywiście bezzasadną kasację obrońcy
skazanego T.D., obciążając go kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego;**

**II. uchyła zaskarżony wyrok co do oskarżonego S.R. w zakresie
rozstrzygnięcia o karze łącznej pozbawienia wolności, a na**

podstawie art. 536 k.p.k. w zw. z art. 435 k.p.k. także w tym zakresie wobec T. D. i sprawy obu tych oskarżonych przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S. w postępowaniu odwoławczym;

III. zwraca oskarżonemu S. R. kwotę 450 zł (czterysta pięćdziesiąt złotych) tytułem uiszczonej opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 listopada 2018 r. Sąd Rejonowy w S. w sprawie sygn. akt V K (...) uznał oskarżonych T. D. oraz S. R. za winnych zarzucanych im czynów (pkt II-IV co do T. D. oraz pkt IX i X co do S. R.) i skazał ich na kary łączne: po dwa lata pozbawienia wolności oraz kary grzywny – 700 stawek dziennych po 100 zł każda stawka wobec T. D. i 500 stawek dziennych po 200 zł każda wobec S. R.. Wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności zostało warunkowo zawieszone na okres lat 5 (pkt VI i XII wyroku). Wyrok zawierał także orzeczenie o środkach karnych i o zaliczeniu okresu pozbawienia wolności na poczet kary grzywny.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych oraz prokurator. Apelacje obrońców oskarżonych T. D. oraz S. R. skierowane były przeciwko całemu wyrokowi i zawierały zarzuty obrazy prawa procesowego, błędu w ustaleniach faktycznych, a w apelacji obrońcy S. R. podniesiony został również zarzut obrazy prawa materialnego. Obrońcy wnosili o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść tych oskarżonych w zakresie orzeczenia o karze (apelacja była skierowana także wobec innych oskarżonych) i wyrokowi w odniesieniu do tych oskarżonych postawił dwa zarzuty tożsamej treści:

- rażąco niewspółmierność – łagodność – kary orzeczonej za przestępstwa opisane w części dyspozytywnej wyroku przejawiającą się w wymierzeniu kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat, podczas gdy wysoki stopień społecznej szkodliwości tych czynów, stopień zawinienia, charakter popełnionego przestępstwa i jego okoliczności, działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,

rodzaj i rozmiar ujemnych następstw tych czynów w społecznym odczuciu wskazują na potrzebę wymierzenia kary znacznie surowszej;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na błędnym przyjęciu przez sąd pierwszej instancji istnienia przesłanek wskazujących na zasadność warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności, podczas gdy okoliczności popełnienia czynu, jak też postawa oraz warunki i właściwości osobiste oskarżonych wskazują, iż dla osiągnięcia celów kary koniecznym jest orzeczenie kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Podnosząc te zarzuty prokurator wnosił o podwyższenie kar jednostkowych obu oskarżonym i orzeczenie wobec nich kar łącznych w wymiarze 5 lat i 6 miesięcy wobec T. D. i 5 lat wobec S. R..

Wyrokiem z dnia 22 października 2020 r. w sprawie IV Ka (...) Sąd Okręgowy w S. zmienił zaskarżony wyrok wobec T. D. i S. R. w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu orzeczonych wobec nich kar łącznych, a nadto wskazał, iż okresy rzeczywistego pozbawienia wolności odbyte przez tych oskarżonych podlegają zaliczeniu na poczet kar łącznych pozbawienia wolności; w pozostałym zakresie wyrok został utrzymany w mocy i orzeczono o kosztach procesu.

Kasację od tego wyroku wnieśli obrońcy skazanych. Wobec tego, że kasacja obrońcy skazanego T. D. została oddalona w trybie art. 535 § 3 k.p.k. a uzasadnienie na piśmie nie zostanie sporządzone, nie zostanie ona również w tej części omówiona. W kasacji obrońcy skazanego S. R. zostało zaskarżone rozstrzygnięcie o karze w zakresie, w jakim sąd odwoławczy uchylił warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności. Skarżący postawił w kasacji zarzuty:

„- rażące naruszenie art. 454 § 2 w zw. z art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2013.1247) poprzez zastosowanie tych przepisów w brzmieniu obecnie obowiązującym w sytuacji, gdy w myśl przepisów intertemporalnych, w sytuacji wniesienia aktu oskarżenia przed wejściem w życie w/w nowelizacji, do czasu prawomocnego zakończenia sprawy przepisy

regulujące zakaz reformationis in peius oraz reguły ne peius powinny mieć zastosowanie w brzmieniu sprzed nowelizacji, co miało wpływ na treść orzeczenia, a to z uwagi na fakt, że wedle dotychczasowego brzmienia tych przepisów, mając na uwadze kierunek apelacji, zarzuty w niej podniesione oraz to, że autorem apelacji był oskarżyciel publiczny, wydanie wyroku reformatoryjnego, którym zaostrzono karę pozbawienia wolności oskarżonemu S. R., było prawnie niedopuszczalne, a jedynym możliwym rozstrzygnięciem, w przypadku podzielenia zarzutów i uchybień podniesionych w apelacji prokuratora, byłoby uchylenie wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, gdyby apelacja zawierała taki wniosek;

- rażące naruszenie art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 454 § 2 k.p.k. w zw. z art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2013.1247) poprzez uwzględnienie apelacji oskarżyciela publicznego — prokuratora — opartej, w części dotyczącej warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawiania wolności, na zarzucie dokonania błędnych ustaleń stanu faktycznego dotyczących pozytywnej prognozy kryminologicznej, w sytuacji gdy zmiana tych ustaleń, a więc w istocie dokonanie samodzielnych ustaleń stanu faktycznego w tym przedmiocie była niedopuszczalna z uwagi na to, że skutkowałą orzeczeniem surowszej kary pozbawienia wolności, co w stanie prawnym sprzed nowelizacji było zakazane w myśl reguły ne peius sformalizowanej w przepisie art. 454 § 2 k.p.k., a jednocześnie Sąd Okręgowy nie mógł wyjść poza ramy uchybień podniesionych w apelacji prokuratora dotyczących kwestii warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności, sformułowanych jako zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mającego polegać na błędnym przyjęciu przez sąd pierwszej instancji istnienia przesłanek wskazujących na zasadność warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec oskarżonego S. R. łącznej kary pozbawienia wolności, podczas gdy prawidłowe ustalenia w tym względzie, a więc okoliczności popełnienia czynu, jak też postawa oraz właściwości osobiste oskarżonego, wskazywać miałyby, że dla osiągnięcia celów kary koniecznym jest orzeczenie kary pozbawiania wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, w sytuacji gdy dyspozycja art. 434 § 2 k.p.k., w brzmieniu przed nowelizacją, umożliwiała Sądowi drugiej instancji

orzeczenie na niekorzyść oskarżonego, tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym wnoszonym przez prokuratora;

- rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 454 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. oraz art. 6 k.p.k. w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 78 Konstytucji RP w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP poprzez naruszenie zasad rzetelnego procesu karnego, przejawiające się w ograniczeniu prawa oskarżonego do obrony oraz w sprzeniewierzeniu się zasadzie instancyjności postępowania karnego, co związane było z dokonaniem przez Sąd Odwoławczy na etapie postępowania apelacyjnego modyfikacji ustaleń stanu faktycznego w zakresie orzeczenia o karze w odniesieniu do przypisanych czynów i w konsekwencji orzeczenie po raz pierwszy w postępowaniu odwoławczym bezwzględnej kary pozbawienia wolności, co stanowiło zarazem naruszenie reguły *ne peius* zakazującej orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności w sytuacji, w której dochodzi do poczynienia odrębnych ustaleń faktycznych przez Sąd Odwoławczy, podczas gdy prawidłowa wykładnia i zastosowanie norm procesowych, składających się na standard rzetelnego procesu karnego, w sytuacji, w której Sąd Odwoławczy, uznając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy za dający podstawę do dokonania ustaleń faktycznych w sprawie w sposób chociażby częściowo odmienny od ustaleń dokonanych przez Sąd I instancji oraz do odmiennego orzeczenia o karze pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, do czego dochodzi po raz pierwszy w postępowaniu odwoławczym, powinna prowadzić Sąd II instancji do uchylenia zaskarżonego orzeczenia, co w zaistniałym układzie procesowym dawałoby oskarżonemu możliwość w ponownym postępowaniu pierwszoinstancyjnym podjęcia działań w zakresie przysługującego mu prawa do obrony oraz skorzystania z prawa zaskarżenia wyroku Sądu I instancji w zakresie orzeczonej wobec niego bezwzględnej kary pozbawienia wolności, co zwłaszcza w kontekście znajdującej zastosowanie w realiach niniejszej sprawy normy z art. 454 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. stanowiło naruszenie wskazanej tam reguły *ne peius*;

Przy czym uchybienia te miały bezpośredni wpływ na treść orzeczenia, gdyż doprowadziły do wydania wyroku reformatoryjnego zasadniczo pogarszającego sytuację oskarżonego, sprowadzającą się do orzeczenia po raz pierwszy przez Sąd Odwoławczy w ramach rozpoznania apelacji bezwzględnej kary pozbawiania wolności, w sytuacji gdy jedynym dopuszczalnym rozstrzygnięciem było, uchylenie orzeczenia Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a wobec braku stosowanego wniosku w tym zakresie w apelacji prokuratora, oddalenie apelacji i utrzymanie orzeczenia sądu pierwszej instancji w mocy.”

W konkluzji kasacji został zawarty wniosek o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

W trakcie rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej uznał, że zarzut kasacji wskazujący na rażące naruszenie przepisu art. 454 § 2 k.p.k. jest zasadny.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna, a o takim jej charakterze zadecydował pierwszy zarzut. Bezsporne w sprawie jest, że z uwagi na datę wniesienia w tej sprawie aktu oskarżenia oraz treść art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247) w toku rozpoznania apelacji wniesionych przez obrońców T.D. oraz S. R. sąd odwoławczy był związany treścią reguły *ne peius* z art. 454 § 2 k.p.k. Zgodnie z normą zawartą w tym przepisie Sąd odwoławczy mógł orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmieniał ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się zaś, że zmiana ustaleń faktycznych, o której mowa w art. 454 § 2 k.p.k., to zmiana zarówno w części dyspozytywnej wyroku, jak też w uzasadnieniu wyroku, w tym również ustaleń co do uzupełnienia listy okoliczności obciążających lub zredukowania katalogu okoliczności łagodzących (wyroki SN: z dnia 16 lutego 2001 r., IV KKN 369/00; z dnia 14 września 2005 r., IV KK 160/05; z dnia 11 grudnia 2006 r., IV KK 368/06; z dnia 14 stycznia 2015 r., V KK 262/14). Istotne jest przy tym, aby dokonana zmiana ustaleń faktycznych miała wpływ na wymiar kary

(por. uchwała SN z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 28/10, OSNKW 2011, z. 4, poz. 30; postanowienie SN z dnia 4 grudnia 2012 r., V KK 275/12). Surowszą karą pozbawienia wolności jest zaś kara pozbawienia wolności w takim samym wymiarze jak orzeczona przez sąd pierwszej instancji, o ile sąd odwoławczy uchyli rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu jej wykonania (por. np. wyroki SN: z dnia 23 września 1999 r., IV KKN 130/99; z dnia 4 grudnia 2000 r., IV KKN 120/00; z dnia 13 listopada 2014 r., II KK 75/14). Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że sąd odwoławczy uwzględnił zarzuty apelacji prokuratora w zakresie błędnych ustaleń faktycznych, zarzuty podnoszone wobec obu oskarżonych, podkreślając także, iż wobec braku wniosku o uzasadnienie ze strony prokuratora, sąd odniósł się tylko do tych zarzutów, które skutkowały zmianą wyroku (pkt. 3.5 formularza). Z tego sformułowania można zatem wysnuć wniosek, że nie zostały uwzględnione postawione w apelacji prokuratora zarzuty rażąco łagodnych kar łącznych. Analizując treść uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji (str. 34 i 35) oraz uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji trzeba stwierdzić, że bez wątplenia nowym ustaleniem faktycznym było przyjęcie działania obu oskarżonych z „najniższych pobudek (poprawienie własnego bytu, bez zważania nawet nie na tyle na obowiązujący porządek prawny, co nawet normy przyzwoitości)”. Bezsporne jest zaś, że poszerzeniem katalogu okoliczności obciążających było przyjęcie, iż oskarżeni nie okazali skruchy i nie dostrzegli naganności swojego zachowania w zakresie czynu w ramach wycieczki służbowej. O ile jeszcze eksponowanie przez sąd odwoławczy jawnego lekceważenia norm prawnym przez obu oskarżonych można byłoby potraktować jako ocenę określonego zachowania obu oskarżonych, co wskazywałoby, iż nie jest to sfera ustaleń, ale właśnie ocen, o tyle rację należy przyznać skarżącemu, że taka ocena została poczyniona o nowe ustalenie dotyczące pozostawienia samochodu Jeep na wewnętrznym parkingu oddziału ZUS w S.. To właśnie to ustalenie, nie wynikające z uzasadnienia wyroku sądu *meriti*, sąd odwoławczy połączył z użytym przez sąd pierwszej instancji pojęciem „świecznikowości” i uczynił podstawą wyeksponowania jawnego lekceważenia norm prawnych (str. 34 *in fine*). Już tylko z uwagi na te nowe elementy i okoliczności, zważywszy również na to, iż poprzedzają one wniosek o niezasadności warunkowego zawieszenia orzeczonych kar pozbawienia wolności,

należy stwierdzić, że mogły mieć one istotny wpływ na uchylenie rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania kar pozbawienia wolności wobec obu oskarżonych. To zaś oznacza, że konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności, przy czym wobec skazanego T. D. takie rozstrzygnięcie nastąpiło na podstawie art. 435 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k., i przekazanie sprawy obu oskarżonych do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu w tym właśnie zakresie. Wobec faktu, że już pierwszy zarzut kasacji musiał skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w zakresie orzeczenia o karze łącznej (zasadności uchylenia warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności), zbędne stało się odnoszenie do pozostałych zarzutów kasacji (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.); na marginesie jedynie stwierdzić trzeba, że pogląd uzasadniający zarzut trzeci kasacji jest chybiony.

W toku ponownego rozpoznania sprawy sąd odwoławczy winien pamiętać, że uchylenie wyroku nastąpiło tylko w zakresie orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności (prawomocne jest rozstrzygnięcie o winie oraz karach jednostkowych), a w toku rozpoznania apelacji prokuratora od kary łącznej w zakresie w jakim kwestionowane jest warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, dalej obowiązuje przepis art. 454 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. (art. 37 ustawy z dnia 27 września 2013 r.).

Z tych powodów orzeczono jak w wyroku.