

WYROK Z DNIA 27 KWIETNIA 2009 R.

V KK 398/08

Jeżeli w apelacji pochodzącej od oskarżyciela publicznego zarzucono orzeczeniu o karze tylko to, że rażąca niewspółmierność kary przejawia się w warunkowym zawieszeniu jej wykonania, to sąd odwoławczy nie jest władny, w uwzględnieniu apelacji, zmienić zaskarżony wyrok przez podwyższenie wymiaru tej kary. Takie rozstrzygnięcie narusza bowiem ograniczenie orzekania na niekorzyść oskarżonego zawarte w art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k.

*Przewodniczący: sędzia SN H. Gradzik (sprawozdawca).*

*Sędziowie SN: J. Dołty, J. B. Rychlicki.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: B. Mik.*

Sąd Najwyższy w sprawie Marcina P., oskarżonego z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2009 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 15 kwietnia 2008 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w D. z dnia 15 stycznia 2008 r.,

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i p r z e k a z a ł sprawę Sądowi Okręgowemu w Ś. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (...).

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w D. z dnia 15 stycznia 2008 r., Marcin P. został skazany za to, że w dniu 1 lipca 2007 r. w D., działając wspólnie z Michałem G., używając przemocy polegającej na uderzeniu w twarz Tomasz F. oraz biciu po twarzy, przewróceniu i kopaniu po całym ciele Stanisława F., zabrał w celu przywłaszczenia Tomaszowi F. telefon komórkowy o wartości 800 zł, a Stanisławowi F. telefon komórkowy o wartości 350 zł oraz usiłował zabrać złoty zegarek o wartości 2500 zł, powodując u Tomasz F. obrażenia w postaci stłuczenia głowy, nosa, okolicy wargowo-szczękowej, a u Stanisława F. obrażenia w postaci stłuczenia głowy, okolicy wargowo-szczękowej, nosa, aparatu torebkowo-wiązadłowego i szyi, powodujących u pokrzywdzonych naruszenie czynności narządów ciała na okres poniżej dni 7 – tj. za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres 4 lat.

Apelację od tego wyroku na niekorzyść oskarżonego wniósł Prokurator Rejonowy w D. Zarzucił wyrokowi rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec Marcina P., wynikającą z niesłusznego zastosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary, podczas gdy okoliczności podmiotowe i przedmiotowe, w tym fakt zaplanowania tego przestępstwa, brutalność działania pod wpływem alkoholu, naruszenie jednym czynem dwóch dóbr prawnych, wskazywały na wysoki stopień społecznej szkodliwości przypisanego przestępstwa, a tym samym na konieczność orzeczenia kary bez warunkowego zawieszenia wykonania.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Marcina P. do ponownego rozpoznania.

W toku rozprawy apelacyjnej przed Sądem Okręgowym w Ś. prokurator zmodyfikował wniosek apelacji i domagał się zmiany wyroku przez wymierzenie oskarżonemu kary 3 lat pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2008 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, a jej wymiar podwyższył do 3 lat.

Od prawomocnego wyroku kasację złożył obrońca Marcina P. Zarzucił w niej rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku, a to:

1. przepisu art. 433 § 1 k.p.k. oraz art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k., przez rozpoznanie sprawy z przekroczeniem granic środka odwoławczego i orzeczenie na niekorzyść oskarżonego, wyrażające się w podwyższeniu wymierzonej mu kary pozbawienia wolności z 2 lat do 3 lat, pomimo niepodniesienia w środku odwoławczym pochodzącym od oskarżyciela publicznego zarzutu rażącej niewspółmierności kary 2 lat pozbawienia wolności;
2. przepisu art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 i art. 458 k.p.k., przez nieuwzględnienie przy orzekaniu o uchyleniu rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego, przemawiającej na jego korzyść okoliczności pojednania się z pokrzywdzonymi i uzgodnienia sposobu naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem.

Podnosząc te zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W toku rozprawy kasacyjnej Prokurator Prokuratury Krajowej złożył wniosek o uwzględnienie kasacji i uchylenie zaskarżonego wyroku z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w instancji odwoławczej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Nie można odmówić słuszności zarzutowi obrazy art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. Z przepisów tych wynika, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a na niekorzyść oskarżonego może orzec tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy i wyłącznie w granicach zaskarżenia tym środkiem. Jeżeli jednak środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego – jak to ma miejsce w niniejszej sprawie – orzeczenie na niekorzyść oskarżonego może nastąpić tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu.

W kontekście przytoczonych zasad orzekania na niekorzyść oskarżonego w instancji odwoławczej, trzeba ponownie nawiązać do zarzutu apelacji prokuratora i podkreślić, że skarżący wytknął w niej wyrokowi rażąca niewspółmierność kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec Marcina P., wyrażającą się w niezasadnym zastosowaniu warunkowego zawieszenia jej wykonania. Zdaniem autora apelacji całokształt okoliczności podmiotowych i przedmiotowych przestępstwa świadczył o wysokim stopniu społecznej szkodliwości i przemawiał za koniecznością wymierzenia oskarżonemu bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Jest zatem oczywiste, że zarzuconym w apelacji uchybieniem była rażąca niewspółmierność kary odniesiona nie do jej wymiaru, lecz do zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia. Wymiar kary nie był kwestionowany w zarzucie apelacji. W zasięgu podniesionego uchybienia pozostawało tylko orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary. Niczego w tym względzie nie mógł zmienić wniosek oskarżyciela publicznego, złożony w toku rozprawy apelacyjnej, o orzeczenie surowszej kary pozbawienia wolności. Z punktu widzenia granic zaskarżenia był on procesowo bezskuteczny, gdyż nie jest przecież dopuszczalne ich rozszerzenie na niekorzyść oskarżonego po upływie ustawowego terminu do wniesienia apelacji, określonego w art. 445 § 1 k.p.k. (zob. wyroki: Sądu Najwyższego z dnia 5

marca 2008 r., LEX nr 406957; Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 sierpnia 2000 r., KZS 2000, nr 4, poz. 56; Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 26 października 2000 r., OSPr.iPr. 2001, nr 9, poz. 26). Konkludując – w realiach sprawy możliwość orzekania w instancji odwoławczej na niekorzyść oskarżonego była limitowana zarzutem rażącej niewspółmierności kary, ale urzeczywistniającej się tylko w niezasadnym zastosowaniu warunkowego zawieszenia jej wykonania. W uwzględnieniu apelacji Sąd Okręgowy mógł uchylić orzeczenie o warunkowym zawieszeniu, co uczynił, ale podwyższenie wymiaru oznaczało już wyjście poza granice zaskarżenia, z naruszeniem obu wskazanych w zarzucie kasacji przepisów.

Sąd Najwyższy nie podzielił stanowiska zawartego w odpowiedzi na kasację, w której Prokurator Prokuratury Okręgowej w Ś. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Prezentował pogląd, że na podwyższenie oskarżonemu wymiaru kary pozwalał przepis art. 447 § 2 k.p.k., dający sądowi odwoławczemu podstawę do rozszerzenia kontroli zaskarżonego wyroku przy rozpoznaniu apelacji. Zgodnie z jego brzmieniem apelację co do kary uważa się za zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych. W przekonaniu autora odpowiedzi na kasację, w wypadku zaskarżenia wyroku co do kary zasadniczej, jeśli podniesiony w apelacji na niekorzyść oskarżonego zarzut uznany został przez Sąd Okręgowy za zasadny, to zmiana wyroku na niekorzyść mogła objąć już całość rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych. Dla wsparcia wyrażonego stanowiska Prokurator Okręgowy odwołał się do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 1976 r., VI KZP 40/75, OSNKW z 1976 r., z. 3, poz. 42 stwierdzającej, że w razie wniesienia przez prokuratora rewizji na niekorzyść oskarżonego co do kary zasadniczej sąd rewizyjny może zmienić wyrok sądu pierwszej instancji na niekorzyść oskarżonego, co do każdego rozstrzygnięcia objętego orzeczeniem o karze, a w szczególności także zaostrzyć tę karę zasadniczą, której rewizja dotyczy, niezależnie od ściśle

określonego w tym względzie żądania zawartego w samej rewizji. Przytaczając uchwałę Sądu Najwyższego, nie dostrzegł, że jako wydana pod rządami Kodeksu postępowania karnego z 1969 r, opierała się ona na stanie prawnym, który odmiennie regulował zakres zakazu *reformationis in peius*. Odpowiednikiem unormowania zamieszczonego obecnie w art. 434 § 1 k.p.k. był wówczas art. 383 § 1 k.p.k. z 1969 r. Przepis ten nie zawierał klauzuli, że jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, to sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu. Warunek taki nie współokreślał w poprzednim stanie prawnym granic środka odwoławczego wniesionego przez oskarżyciela publicznego na niekorzyść oskarżonego. Dlatego też sąd odwoławczy mógł w takich wypadkach orzekać na niekorzyść, z pełnym wykorzystaniem obowiązującej wtedy normy, że rewizję co do kary zasadniczej uważa się za zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze (art. 397 § 2 k.p.k. z 1969 r.). W aktualnym stanie prawnym zdanie 2 w art. 434 § 1 k.p.k. doprecyzowuje granice zaskarżenia na niekorzyść przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika wprowadzając, oprócz kryteriów zakresu i kierunku zaskarżenia, trzeci wyznacznik granic zaskarżenia, tj. uchybienie podniesione w środku odwoławczym lub podlegające uwzględnieniu z urzędu. Tak więc, mimo że apelację co do kary uważa się za zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych (art. 447 § 2 k.p.k.), to przy orzekaniu na niekorzyść z powodu apelacji oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika sąd odwoławczy ograniczony jest także treścią zarzutu zawartego w środku odwoławczym. Sprowadzając kwestię do realiów sprawy należy stwierdzić, że jeżeli w apelacji pochodzącej od oskarżyciela publicznego zarzucono orzeczeniu o karze to tylko, że rażąca niewspółmierność kary przejawia się w warunkowym zawieszeniu jej wykonania, to sąd odwoławczy nie jest władny, w

uwzględnieniu apelacji, zmienić zaskarżony wyrok przez podwyższenie wymiaru tej kary. Takie rozstrzygnięcie narusza bowiem ograniczenie orzeczenia na niekorzyść oskarżonego zawarte w art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k.

Uchybienie powołanemu przepisowi miało oczywisty wpływ na treść zaskarżonego wyroku, gdyż zdecydowało o podwyższeniu wymiaru kary orzeczonej prawomocnie wobec oskarżonego. Wyrok należało zatem uchylić i sprawę Marcina P. przekazać Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Rozpoznanie kasacji co do zarzutu obrazy przepisów art. 433 § 1 k.p.k. i art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k. okazało się wystarczające do wydania orzeczenia kończącego postępowanie kasacyjne. Bezprzedmiotowe byłoby więc rozstrzygnięcie co do drugiego zarzutu kasacji (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Apelacja prokuratora złożona na niekorzyść oskarżonego powinna być ponownie rozstrzygnięta przez Sąd Okręgowy przy respektowaniu granic zaskarżenia określonych w art. 434 § 1 k.p.k.