



Sygn. akt IV KK 105/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dorota Rysińska (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puzkarski

SSA del. do SN Mariusz Młoczkowski (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zbigniewa Siejbika
w sprawie **K. M.**

skazanego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 278 § 1 kk i inne
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 27 czerwca 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 1 października 2013 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 8 lutego 2013 r.,

**1. uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy
skazanie K. M. za czyn przypisany mu w punkcie XI wyroku Sądu
I instancji i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym;**

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. S., Kancelaria Adwokacka, 738 zł (słownie: siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23 % VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 lutego 2013 r., Sąd Okręgowy w K. uznał **K. M.** za winnego popełnienia trzydziestu trzech przestępstw, wymierzając mu kary jednostkowe pozbawienia wolności i grzywny (rozstrzygnięcia z punktów I-VII oraz IX-XVII wyroku), w tym uznał go za winnego popełnienia przestępstwa zarzuczonego w punkcie X (dziesiątym) aktu oskarżenia, polegającego na tym, że: w dniu 30 stycznia 2001 r. w miejscowości B., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, czyniąc sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, wspólnie i w porozumieniu z S. Ł., K. M. i innym ustalonym mężczyzną, wobec którego materiały wyłączono do odrębnego postępowania, w celu dokonania kradzieży pieniędzy i innych wartościowych przedmiotów przy użyciu przemocy lub groźby jej natychmiastowego użycia wobec W. J., księdza parafii rzymskokatolickiej, włamał się do budynku plebanii poprzez wyważenie zamka w drzwiach ganku i drzwiach do pomieszczeń mieszkalnych, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 210 złotych na szkodę W. P., zaś zamierzonego skutku w zakresie rozboju nie osiągnął z uwagi na postąpienia pokrzywdzonego, który powracał do budynku plebanii w towarzystwie osób trzecich, nadto czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu ponad 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne przez Sąd Wojewódzki w K., wyrokiem z dnia 30 grudnia 1993 r. sygn. III K .../93 oraz w ciągu 5 lat po odbyciu ponad 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne przez Sąd Rejonowy w K., wyrokiem z dnia 24 czerwca 1996 r. sygn. II K .../96, przy czym zakwalifikował je z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. (*w akcie oskarżenia przyjęto kwalifikację z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. - uwaga S.N.; co do przesłanek zmiany kwalifikacji czynu przypisanego por. w szczególności s. 151 pisemnego uzasadnienia wyroku*

Sądu I instancji), i wymierzył K. M., na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1, 2 i 3 k.k., karę trzech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze sześćdziesięciu stawek dziennych po 20 złotych każda z nich (punkt XI wyroku); na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 i 2 k.k., art. 91 § 2 k.k., wymierzone K. M. kary pozbawienia wolności i grzywny połączył i orzekł kary łączne: dziesięciu lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze dwustu pięćdziesięciu stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych (punkt XVIII wyroku); zasądził ponadto od oskarżonego (solidarnie z S. Ł. i A. S., skazanymi w innej sprawie), na rzecz Telekomunikacji Polskiej S.A. kwotę 5 000 złotych tytułem obowiązku częściowego naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przypisanym w punkcie VII.14 wyroku (punkt XIX); na podstawie art. 63 § 1 k.k. oraz art. 607f k.p.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności K. M. w sprawie od dnia 6 kwietnia 2011 r. (punkt XX wyroku) oraz zasądził opłatę od wymierzonych kar łącznych, w pozostałym zakresie zwalniając oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa (punkt XXI wyroku).

Powyższy wyrok zaskarżył **apelacją**, w całości, obrońca K. M., podnosząc zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść oraz zarzuty obrazy prawa materialnego; w części dotyczącej orzeczenia skazującego K. M. za czyn przypisany mu w punkcie XI (jedenastym) wyroku Sądu I instancji (a dotyczący zarzutu z punktu X /dziesiątego/ aktu oskarżenia), skarżący podniósł zarzut „obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., „poprzez wadliwą subsumpcję dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych pod usiłowanie rozboju oraz dokonanie kradzieży, podczas gdy zachowanie oskarżonego przy przyjęciu jego popełnienia, powinno być kwalifikowane jako kradzież z włamaniem z art. 279 k.k.” (pkt II.5 apelacji); obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu I instancji w zakresie rozstrzygnięcia o karze łącznej oraz zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie K. M. od przypisanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Wyrokiem z dnia 1 października 2013 r., Sąd Apelacyjny rozwiązał orzeczoną wobec K. M. karę łączną pozbawienia wolności, w ramach czynu z punktu IX wyroku przypisał mu dokonanie przestępstwa umyślnego paserstwa (art. 291 § 1 k.k.) popełnionego w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. i art. 65 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 16 kwietnia 2004 r., uprzednio dokonując stosownej zmiany w zakresie czynu przypisanego (Sąd I instancji zaś uznał K. M. za winnego popełnienia przestępstwa, które zakwalifikował z art. 239 § 1 k.k. i art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k., orzekając następnie karę dziesięciu miesięcy pozbawienia wolności), za które wymierzył mu karę ośmiu miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 i 2 k.k. oraz art. 91 § 2 k.k. orzekł w stosunku do K. M. karę łączną dziesięciu lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, stwierdzając następnie, że „zaliczenie okresu rzeczywistego pozbawienia wolności orzeczonego w ust. XX wyroku odnosi do kary łącznej orzeczonej niniejszym wyrokiem” (punkty 1-4 wyroku Sądu odwoławczego); na podstawie art. 455 k.p.k. w ust. II, III, IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI i XVII w miejsce przyjętego w kwalifikacji prawnej skazania i w podstawie prawnej wymiaru kary art. 65 § 1 k.k. przyjął art. 65 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 16 kwietnia 2004 r. (punkt 5 wyroku); w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (punkt 6), zwalniając K. M. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciążając nimi Skarb Państwa (punkt 7 wyroku).

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego – Sądu Apelacyjnego - wywiódł obrońca skazanego K. M.

Na podstawie art. 519 k.p.k. i art. 520 § 1 k.p.k. zaskarżył powyższe orzeczenie w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu I instancji, w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w ust. XI wyroku, dodając, że „co do tego czynu zaskarża wyrok Sądu Apelacyjnego w całości”.

Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. wyrokowi Sądu odwoławczego zarzucił „rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na obrazie przepisu art. 455 k.p.k., poprzez niepoprawienie przez Sąd Apelacyjny błędnej kwalifikacji prawnej czynu, przy niezmienionych ustaleniach faktycznych, w sytuacji gdy czyn przypisany oskarżonemu, polegający na kradzieży

mienia w wysokości 210 złotych, stanowi wykroczenie z art. 119 § 1 k.w., a nie przestępstwo z art. 278 § 1 k.k.”, dodając, iż „niedopuszczalne jest wymierzenie za ten czyn kary pozbawienia wolności, gdyż stanowi to oczywiste naruszenie art. 18 Kodeksu wykroczeń, który nie przewiduje kary tego rodzaju”.

Podnosząc powyższy zarzut obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego „w zakresie utrzymania w mocy wyroku Sądu I instancji, skazującego za przestępstwo kradzieży wymienione w ustępie XI oraz w zakresie kary łącznej pozbawienia wolności i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, w celu zmiany (w *oryginale*: „*zamiany*”, co wydaje się być *oczywistą omyłką pisarską* – uwaga S.N.) wyroku w zaskarżonym zakresie”; obrońca wniósł także o zasądzenie kosztów obrony udzielonej skazanemu (w *kasacji błędnie określono go jako „oskarżonego”* - uwaga S.N.) z urzędu w postępowaniu kasacyjnym, według norm przepisanych, jako że koszty te nie zostały uiszczone w całości, ani w części.

Prokurator Apelacyjny w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej; takie samo stanowisko zajął na rozprawie kasacyjnej Prokurator Prokuratury Generalnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Obrońca skazanego zaskarżył orzeczenie Sądu odwoławczego w części, w której utrzymano w mocy wyrok Sądu I instancji w zakresie czynu przypisanego K. M. w punkcie XI orzeczenia Sądu Okręgowego w K. (w niniejszym uzasadnieniu mowa będzie o „punktach” poszczególnych orzeczeń – oznaczających wszak część tekstu, zwykle opatrzonego kolejnym numerem); tym samym kognicja Sądu Najwyższego w realiach rozpoznawanej sprawy ogranicza się do badania, czy zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego dotknięty jest – w zaskarżonej części - podniesionym przez obrońcę skazanego uchybieniem – które, *notabene*, powinien w precyzyjny sposób opisywać zarzut kasacji wnoszonej przeciw przez tzw. podmiot kwalifikowany – a nadto, w przypadku odpowiedzi pozytywnej, czy stanowi ono przejaw rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Właściwe rozpoznanie przedmiotowego nadzwyczajnego środka zaskarżenia

wymaga zarazem prawidłowego odczytania istoty afirmowanego przez wnoszącego kasację uchybienia Sądu odwoławczego. Uwaga ta o tyle jest w realiach niniejszej sprawy konieczna, że zarówno redakcja zarzutu kasacyjnego, podniesionego przez obrońcę skazanego K. M., jak i powołana na jego poparcie argumentacja, dalekie są od doskonałości.

Dodać przy tym należy, że oczywistym jest, iż znaczenie czynności procesowej ocenia się nie tyle według jej „literalnego brzmienia” (aczkolwiek postulat zgodności „formalnego” ujęcia danej czynności z jej „merytoryczną” treścią jest jak najbardziej zasadny), ale na podstawie rzeczywistej treści złożonego oświadczenia (art. 118 § 1 k.p.k.). W postępowaniu kasacyjnym powyższe zaś oznacza - przy ustalaniu rzeczywistego znaczenia kasacji jako czynności procesowej - konieczność uwzględnienia całej jej treści - a więc nie tylko zapisów zamieszczonych w jej części wstępnej (dyspozytywnej) - co właśnie pozwoli na odtworzenie rzeczywistych intencji jej wniesienia i ustalenie istoty afirmowanego uchybienia, na którym opiera się stawiany zarzut (por. w tym przedmiocie wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 grudnia 2003 r., WK 23/03, LEX nr 152121, z dnia 29 kwietnia 2003 r., LEX nr 151913 oraz z dnia 14 listopada 2002 r., V KK 216/02, LEX nr 56859). Tym bardziej więc, dla „odczytania” istoty podnoszonego przez autora kasacji uchybienia, które powinien oddawać stawiany w niej zarzut, nie może mieć decydującego znaczenia to, w jaki sposób „zakwalifikował” je wnoszący kasację. Stanowisko takie ma również wsparcie w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego, w którym podniesiono, iż wadliwe „zakwalifikowanie” uchybień przez autora kasacji (polegające np. na powołaniu niewłaściwego przepisu prawa) nie może przesądzać o uznaniu kasacji za bezskuteczną – a to dlatego, że decydujące znaczenie powinno mieć - stosownie do unormowania art. 118 § 1 k.p.k. - ustalenie rzeczywistej treści zarzutu kasacyjnego (i intencji skarżącego, które legły u podstaw jego sformułowania, niejednokrotnie w sposób nieudolny), a tym samym ustalenie właściwych granic zaskarżenia (por. art. 536 k.p.k.); odmienne stanowisko byłoby przejawem nadmiernego formalizmu (por. w tym przedmiocie uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 11 września 2002 r., V KKN 9/01, LEX nr 55873 oraz z dnia 15 marca 2001 r., III KKN 596/00, LEX nr 51948). Podkreślić przy tym trzeba, że stwierdzenie przez sąd kasacyjny, iż zaprezentowana przez

wnoszącego kasację interpretacja afirmowanego w tym nadzwyczajnym środku zaskarżenia uchybienia jest wadliwa, nie jest w żadnym razie tożsamy ze stwierdzeniem braku zarzutu mogącego być podstawą kasacji, a tym samym mogącego być przedmiotem rozpoznania. Innymi więc słowy, o ile w tym ostatnim przypadku uwzględnienie uchybienia, które nie było podniesione w kasacji, byłoby przekroczeniem jej granic (oczywiście, o ile nie zachodziłyby wyjątki, o których mowa w art. 536 k.p.k.), o tyle odmienne – aniżeli uczynił to wnoszący kasację - „zakwalifikowanie” (w kontekście znamienia „rażącego naruszenia prawa”) opisanego w kasacji uchybienia w żadnym razie nie prowadzi do wniosku o naruszeniu zasady określonej w art. 536 k.p.k. Tak więc, przyjęcie, że podnoszone uchybienie w rażący sposób narusza inne, aniżeli wskazane przez autora kasacji, przepisy prawa, nie może być uznane za naruszające normę wynikającą z treści art. 536 k.p.k. Dodać przy tym wypada, że jakkolwiek przepis ten nakazuje rozpoznanie kasacji nie tylko w granicach zaskarżenia, ale też w granicach podniesionych zarzutów (podniesionego zarzutu), opisujących (opisującego) istotę danego uchybienia, które jest podstawą wniesienia tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, to jednak ocena prawna afirmowanego uchybienia (afirmowanych uchybień) nie może być determinowana jurydycznymi poglądami podmiotu wnoszącego kasację. Odmienne stanowisko (tj. zakładające swoiste „związanie” sądu kasacyjnego poglądem wnoszącego kasację, jakie przepisy prawa rażąco narusza podniesione w niej uchybienie) byłoby właśnie przejawem nadmiernego formalizmu, uniemożliwiającego rozpoznanie niejednokrotnie zasadnych zarzutów stawianych orzeczeniom w rażący sposób naruszających przepisy prawa, a tylko – z różnych powodów – błędnie „kwalifikowanych” przez podmioty wnoszące kasacje. W takim stanie rzeczy zaprezentowane powyżej stanowisko w żadnym razie nie stanowi przejawu rozluźnienia wymagań proceduralnych regulujących postępowanie kasacyjne.

Przedstawione rozważania o tyle mają znaczenie dla przedmiotu niniejszego postępowania, że w jego realiach konkretyzuje się omówione zagadnienie procesowe. Rzecz bowiem w tym, że obrońca skazanego „zakwalifikował” podniesione w kasacji uchybienie jako rażące naruszenie przez Sąd Apelacyjny przepisu prawa karnego procesowego – art. 455 k.p.k., co w żadnym razie nie

miało miejsca (o czym będzie mowa poniżej, w stosownym miejscu niniejszego uzasadnienia).

W istocie bowiem – jak wynika ze sformułowań zarzutu kasacji, a w pełni już z jej uzasadnienia – intencją obrońcy skazanego K. M. było przede wszystkim postawienie zarzutu rażącego naruszenia, przez Sąd Apelacyjny, prawa karnego materialnego, poprzez bezkrytyczne zaakceptowanie w toku postępowania odwoławczego zaprezentowanej przez Sąd I instancji błędnej oceny prawnej ustalenia faktycznego, iż skazany dokonał „zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 210 zł na szkodę W. P.”, co było - również - przedmiotem rozstrzygnięcia zawartego we wskazanym w kasacji punkcie XI (jedenastym) wyroku Sądu Okręgowego, a które to rozstrzygnięcie - we wskazanym w zaskarżonym wyroku zakresie - zostało utrzymane w mocy (por. pkt 5 i 6 orzeczenia Sądu Apelacyjnego); rzecz mianowicie dotyczy kumulatywnego (art. 11 § 2 k.k.) zakwalifikowania czynu skazanego K. M. nie tylko z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. (co w kasacji kwestionowane nie jest, podobnie jak kwalifikacja z art. 64 § 1 k.k. i przyjęta po rozpoznaniu apelacji obrońcy kwalifikacja z art. 65 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 16 kwietnia 2004 r.), ale także z art. 278 § 1 k.k., którego rażąca obraza (a w konsekwencji i art. 11 § 2 k.k.) przez Sąd odwoławczy jest nad wyraz oczywista.

Konkludując (trafnie) powyższy stan rzeczy, autorka kasacji podnosząc z kolei, iż Sąd Apelacyjny obowiązany był w toku postępowania odwoławczego „poprawić” w tym zakresie kwalifikację prawną przypisanego skazanemu czynu w istocie stawia więc – *notabene* - ponadto zarzut nierzetelnego rozpoznania zarzutu obrazy prawa materialnego z punktu II.5 apelacji, co winno być z kolei „kwalifikowane” jako zarzut obrazy przepisu art. 433 § 2 k.p.k. (afirmowane uchybienie, w kontekście przepisów prawa procesowego, nie stanowi w żadnym razie przejawu naruszenia dyspozycji wskazanego w kasacji art. 455 k.p.k., co zostanie dalej wyjaśnione).

Innymi więc słowy, trafnie podniesione w kasacji uchybienie Sądu Apelacyjnego wyraża się w „zaabsorbowaniu” w toku postępowania instancyjnego wad, którymi – co do zastosowania przepisów prawa materialnego – dotknięty był wyrok Sądu Okręgowego. Podkreślić przy tym trzeba, że przedmiotem zarzutu

apelacji, odniesionego w punkcie II.5 do rozstrzygnięcia z punktu XI wyroku Sądu *meriti*, było zagadnienie subsumpcji działania K. M. pod przepisy prawa karnego materialnego powołane w wyroku Sądu Okręgowego, w tym także pod przepis art. 278 § 1 k.k. W apelacji wprost zakwestionowano więc – aczkolwiek zagadnienia tego nie rozwijając w jej uzasadnieniu – zakwalifikowanie czynu K. M. także jako „dokonanie przestępstwa kradzieży”, tj. zakwalifikowanie go również z art. 278 § 1 k.k. (por. też s. 11-12 apelacji), co właśnie winno skutkować rzetelną, pełną kontrolą odwoławczą wyroku Sądu I instancji również w zakresie subsumpcji działania skazanego pod wskazany przepis, nie tylko w zakresie subsumpcji pod przepisy art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., czemu poświęcono zasadniczą część wywodów pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego, w kontekście zarzutu z punktu II.5 apelacji (por. s. 72-83).

Powyższe okoliczności o tyle wymagały bliższego omówienia, że li tylko dlatego dopuszczalne jest w niniejszym postępowaniu kasacyjnym powtórzenie - w istocie - przez obrońcę skazanego K. M. zarzutu obrazy prawa materialnego (art. 278 § 1 k.k., a w konsekwencji również art. 11 § 2 k.k.), że w istniejących w sprawie niniejszej realiach ma miejsce tzw. efekt przeniesienia (por. w tym przedmiocie postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2007 r., V KK 205/06, LEX nr 260693). Z tego powodu, mówiąc inaczej, o tyle kasacja zasługuje na uwzględnienie, że opiera się na twierdzeniu, iż już wprawdzie na etapie pierwszoinstancyjnego orzekania doszło do wydania wyroku obarczonego wadą co do zastosowania prawa materialnego, lecz Sąd II instancji, utrzymując zaskarżony wyrok w mocy – w kwestionowanym w kasacji zakresie - „zaabsorbował”, w wyniku wadliwej kontroli odwoławczej, afirmowane uchybienie do wydanego przez siebie wyroku, który stanowi przedmiot zaskarżenia, a tym samym to orzeczenie Sądu odwoławczego dotknięte jest rażącym naruszeniem prawa karnego materialnego.

Takie zaś, jak ukazano, odczytanie zarzutu kasacji – w zgodzie z intencją jej autorki i istotą podniesionego uchybienia Sądu odwoławczego - w pełni nie tylko pozwala na jej uwzględnienie, ale wręcz nakazuje uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, albowiem przedmiotowe uchybienie Sądu Apelacyjnego nie tylko mogło mieć, ale wręcz miało, istotny wpływ na treść

wydanego w postępowaniu odwoławczym orzeczenia (co zostanie poniżej omówione).

Jak już podniesiono, Sąd Apelacyjny, rozpoznając apelację wniesioną na korzyść K. M., zaakceptował wadliwe zakwalifikowanie działania skazanego (objętego rozstrzygnięciem z punktu XI wyroku Sądu Okręgowego) również z art. 278 § 1 k.k., co skutkowało zarazem przyjęciem kumulatywnej kwalifikacji jego zachowania, tj. przyjęciem kumulatywnego zbiegu przepisów (art. 11 § 2 k.k.), mimo że dokonane w sprawie ustalenia faktyczne w żadnym razie nie pozwalały na uznanie, że skazany K. M. dokonując zaboru w celu przywłaszczenia, na szkodę W. P., pieniędzy w kwocie 210 złotych, dopuścił się przestępstwa penalizowanego przepisem art. 278 § 1 k.k.

Rację ma obrońca skazanego podnosząc w kasacji, że powyższe działanie K. M. mogło być rozpatrywane wyłącznie w kontekście znamion wykroczenia stypizowanego w art. 119 § 1 k.w. (por. zarzut kasacji oraz jego uzasadnienie – s. 3), nie zaś w kontekście znamion przestępstwa z art. 278 § 1 k.k.

Przypomnieć przy tym należy, iż przypisanego, przedmiotowego działania, K. M. dopuścił się w dniu 30 stycznia 2001 r., wyrok Sądu I instancji zapadł w dniu 8 lutego 2013 r., zaś Sąd odwoławczy orzekał w dniu 1 października 2013 r. To właśnie przepis art. 119 § 1 k.w. w każdej z tych dat (dodać przy tym trzeba, że aktualne brzmienie przepisu art. 119 § 1 k.w., obowiązujące od dnia 9 listopada 2013 r., z uwagi na regułę określoną w art. 4 § 1 k.k. nie może mieć dla omawianego zagadnienia żadnego znaczenia) penalizował kradzież cudzej rzeczy ruchomej, jeśli jej wartość nie przekracza 250 złotych; dopiero ustalenie faktyczne, iż cudza rzecz ruchoma (w realiach niniejszej sprawy: pieniądze w kwocie 210 złotych; co do tego, że „cudzą rzeczą ruchomą” w rozumieniu art. 119 § 1 k.w. są też pieniądze, por. art. 47 § 7 k.w.) przekracza wskazaną wartość, pozwalałoby na zakwalifikowanie czynu sprawcy jej zaboru, w celu przywłaszczenia, jako przestępstwa określonego w art. 278 § 1 k.k.; takiego zaś ustalenia, co jest oczywiste – gdyż wynika to zarówno z treści opisu czynu przypisanego, jak również pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu I instancji (por. s. 38) - w niniejszej sprawie nie dokonano.

W ustalonych w sprawie realiach podniesiony przez obrońcę skazanego

zarzut rażącej obrazę przepisu art. 278 § 1 k.k. (czego Sąd odwoławczy dopuścił się w ukazany wyżej sposób) jest więc nad wyraz zasadny. Dodać przy tym można, że stwierdzone uchybienie może też być – zarazem - postrzegane jako wyraz rażącej obrazę przepisu art. 119 § 1 k.w., na co też wprost zdają się wskazywać wywody kasacji; rzecz bowiem w tym, że Sąd odwoławczy, utrzymując w mocy orzeczenie Sądu I instancji w zakresie skazania K. M. za działanie objęte punktem XI wyroku Sądu Okręgowego, z jednej strony o tyle dopuścił się rażącego naruszenia prawa materialnego, że wbrew nakazowi ustawy Kodeks wykroczeń nie przyjął kwalifikacji zachowania skazanego jako wyczerpującego znamiona określone w art. 119 § 1 k.w. - a więc wbrew nakazowi ustawy nie zastosował tej normy, z drugiej zaś strony wadliwie jego zachowanie zakwalifikował, przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k, z art. 278 § 1 k.k. - bezpodstawnie z kolei normę tę stosując; uwagi te mają jednak charakter wtórny - po części teoretyczny – i nie mają realnego znaczenia dla przesłanek zapadłego orzeczenia sądu kasacyjnego, które przede wszystkim wynika z konkluzji, iż zaskarżone orzeczenie zapadło z rażącym naruszeniem prawa karnego materialnego (wystarczające jest w tej mierze stwierdzenie rażącego naruszenia art. 278 § 1 k.k. w sposób mający istotny wpływ na treść wyroku Sądu odwoławczego).

Trafnie też wnoszący kasację podniósł, iż skoro skazany nie dopuścił się przestępstwa kradzieży, w rozumieniu art. 278 § 1 k.k., niedopuszczalne było zakwalifikowanie jego zachowania z zastosowaniem instytucji kumulatywnego zbiegu przepisów, określonej w art. 11 § 2 k.k. (por. wywody zawarte na s. 3 kasacji). Taką zaś kumulatywną kwalifikację czynu skazanego (tj. kwalifikację z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zbiegu z art. 278 § 1 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k.) zaakceptował Sąd Apelacyjny w wyniku postępowania odwoławczego. Skoro zaś uczynił tak po rozpoznaniu zarzutu opartego na treści pkt 1 art. 438 k.p.k., zawierającego wszak tezę, iż Sąd I instancji dopuścił się obrazę tych właśnie, wskazanych wyżej, przepisów prawa karnego materialnego (por. pkt II.5 apelacji), to tym samym orzekał z rażącą obrazą przepisu art. 433 § 2 k.p.k. poprzez nierzetelne, nieprawidłowe rozpoznanie powyższego zarzutu (co do tej postaci rażącego naruszenia dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k. - por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2013 r. III KK 261/13, LEX nr 1288695), a co autorka kasacji

postrzega, błędnie, jako wyraz naruszenia art. 455 k.p.k.

Przypisane skazanemu działanie zostało uznane za jeden czyn (por. s. 80 pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego), co ma o tyle istotne znaczenie, że z jednej strony uczyniło bezprzedmiotowym ewentualne rozważanie zagadnienia czynu współukaranego uprzedniego lub następczego, a z drugiej zaś strony, tym samym, wobec stwierdzenia, iż poddane osądowi zachowanie K. M. (traktowane jako „jeden czyn”, przy uwzględnieniu kryteriów ontologicznych) zrealizowało znamiona określone w dwóch typach czynów zabronionych, przy jednoczesnej, wręcz oczywistej w realiach niniejszej sprawy, konstatacji, że nie ma podstaw do przyjęcia pozornego zbiegu przepisów a zachodzi przypadek rzeczywistego zbiegu przepisów ustaw, który jest przy tym zbiegiem właściwym – a nie niewłaściwym, to wobec jednoznacznej dyspozycji art. 10 k.w. (która o tyle winna mieć zastosowanie, że przypisany skazanemu „czyn” wyczerpał zarazem znamiona wykroczenia – art. 119 § 1 k.w. i przestępstwa – art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., popełnionego w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. oraz art. 65 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 16 kwietnia 2004 r.) należy dojść do wniosku, że w sprawie niniejszej zaistniał tzw. idealny zbieg przestępstwa i wykroczenia (tzw. jednoczynowy), decydujący o tym, iż skutek jednego „fragmentu aktywności” (objętego rozstrzygnięciem z punktu XI wyroku Sądu Okręgowego) K. M. dopuścił się zarówno przestępstwa jak i wykroczenia, a która to konkluzja jest wyłącznie wynikiem zastosowania ocen prawnych (art. 10 § 1 k.w.). Innymi więc słowy, kwalifikacja prawna omawianego działania K. M., objętego rozstrzygnięciem z punktu XI wyroku Sądu Okręgowego, winna składać się z dwóch odrębnych kwalifikacji, odpowiadających naruszoną przepisom, których znamiona zrealizowało przypisane skazanemu działanie (art. 13 § 1 w zw. z art. 280 § 1 k.k. oraz art. 119 § 1 k.w.).

Dodać przy tym trzeba, że przyjęcie, w realiach niniejszej sprawy, w postępowaniu odwoławczym, powyższej, właściwej konstrukcji prawnej w odniesieniu do działania skazanego objętego punktem XI wyroku Sądu I instancji, nie musiało oznaczać rozstrzygnięcia na niekorzyść skazanego; jak zostanie to jeszcze omówione poniżej – być może paradoksalnie, ale właśnie przyjęcie kumulatywnego zbiegu przepisów, a nie – *notabene* właśnie prowadzącej do

multiplikacji czynów – konstrukcji wynikającej z art. 10 k.w., tj. idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia, skutkowało rozstrzygnięciem na niekorzyść skazanego (w tym też wyraziła się „istotność” wpływu omawianego uchybienia Sądu odwoławczego na treść zaskarżonego kasacją orzeczenia, o czym dalej będzie mowa, a co zarazem ukazuje zasadność wniesienia kasacji na korzyść K. M.). Niezależnie od powyższego warto też zauważyć, że w przypadku przyjęcia konstrukcji idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia dyspozycja art. 10 § 1 k.w. stanowi, iż w przypadku orzeczenia za przestępstwo i wykroczenie kary (lub środka karnego) tego samego rodzaju (por. też art. 10 § 3 k.w.) wykonuje się wyłącznie karę surowszą (lub surowszy środek karny), co wszak oznacza, że kara łagodniejsza (tego samego rodzaju) jest pochłonięta przez surowszą, a więc – innymi słowy – kary orzeczone (tego samego rodzaju) podlegają swoistemu łączeniu na zasadzie absorpcji; tym samym – ujmując rzecz abstrakcyjnie i teoretycznie - represja karna, jaka mogła być orzeczona, nie w każdym przypadku uległaby zintensyfikowaniu w przypadku przyjęcia idealnego zbiegu określonego w art. 10 § 1 k.w., nie stałaby się bardziej dolegliwa, aniżeli ta, jaka została orzeczona w wyniku przyjęcia konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów określających znamiona dwóch przestępstw; pomimo więc przyjęcia rozwiązania, stosownie do dyspozycji art. 10 § 1 k.w., zakładającego, że sprawca popełnia tyle czynów zabronionych (aczkolwiek nie w znaczeniu ontologicznym, lecz w znaczeniu normatywnym, wynikającym z omawianej, swoistej, fikcji prawnej) z ilu przepisów może być zakwalifikowane jego zachowanie – przy czym mowa tu o zbiegu idealnym przestępstwa i wykroczenia – nie zawsze skutkowałoby ono (niejako „automatycznie”) konkluzją o tym, że takie rozstrzygnięcie byłoby niekorzystne dla danego sprawcy, w sytuacji, gdy wywiedziono wyłącznie apelację na jego korzyść od orzeczenia skazującego za jedno, kwalifikowane kumulatywnie (art. 11 § 2 k.k.), przestępstwo. Dodać przy tym wypada, że przekonanie to tym bardziej jest zasadne, gdy – w realiach niniejszej sprawy - zważy się na unormowanie art. 45 § 1 k.w. (co do kwestii wynikających z art. 45 § 2 k.w. por. uchwałę Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów z dnia 7 czerwca 2002 r., I KZP 15/02, LEX nr 53733 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2012 r., II KK 219/12, LEX nr 1220803).

Zasadnie też autorka kasacji podniosła, co już wyżej zasygnalizowano, że wykluczona jest możliwość kumulatywnej kwalifikacji (art. 11 § 2 k.k.) czynu, który jednocześnie wyczerpuje znamiona przestępstwa i wykroczenia (por. s. 3 kasacji) - w takiej bowiem sytuacji niezbędne jest zastosowanie konstrukcji określonej w art. 10 § 1 k.w.; jest to zresztą pogląd utrwalony w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki: z dnia 5 grudnia 2000 r., WA 39/00, LEX nr 550458, z dnia 8 marca 1985 r., VI KR 1/85, LEX nr 20062, z dnia 21 września 2000r., WZP 2/00, LEX nr 43449 oraz uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów z dnia 13 listopada 2003 r., WZP 3/03, LEX nr 81643).

Dla porządku, w kontekście wywodów pisemnej odpowiedzi na kasację, wypada podkreślić, że dokonane w sprawie niniejszej ustalenia w żadnym razie nie dają podstaw do przyjęcia pozornego zbiegu przepisów – przypisane K. M. działanie (stanowiące jeden czyn w znaczeniu ontologicznym), wyczerpujące zarazem znamiona wykroczenia z art. 119 § 1 k.w., nie mieści się bowiem w znamionach przypisanego mu przestępstwa (tj. usiłowania dokonania rozboju w jego typie podstawowym); innymi słowy – w świetle dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych znamiona popełnionego przez skazanego wykroczenia w żadnym razie nie wchodzi w sferę znamion przypisanego mu przestępstwa usiłowania rozboju. Ta więc argumentacja autora pisemnej odpowiedzi na kasację, podobnie jak wywody odwołujące się do zasady konsumpcji, abstrahuje od realiów niniejszej sprawy; dokonanego zaboru, w celu przywłaszczenia, pieniędzy w kwocie 210 zł na szkodę W. P. w żadnym razie nie oddaje kwalifikacja usiłowania dokonania rozboju na osobie W. J. Ujmując rzecz inaczej – znamiona wykroczenia dokonanego na szkodę W. P. nie są w żadnym razie „pochłonięte” przez znamiona przestępstwa usiłowania dokonania rozboju na osobie W. J. W odniesieniu zaś do zagadnienia „zasady konsumpcji”, dość w tym przedmiocie powiedzieć, że właśnie z uwagi na to, że całej kryminalnej zawartości przestępczego działania skazanego nie oddawała kwalifikacja z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. oba orzekające Sądy przyjęły kumulatywny zbieg przepisów (błędnie jednak uznając, że skazany dopuścił się zarazem przestępstwa z art. 278 § 1 k.k.), który także byłby wykluczony, gdyby podzielić argumentację autora pisemnej odpowiedzi na kasację wskazującego nie tylko na – rzekomy - pozorny zbieg przepisów, ale też *de facto* –

poprzez odwołanie się do zasady tzw. konsumpcji - na istnienie niewłaściwego zbiegu przepisów (por. też w tym przedmiocie s. 80-83 pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego).

Omawiane uchybienie Sądu odwoławczego, sprowadzające się do zaakceptowania – utrzymania w mocy – orzeczenia Sądu I instancji obarczonego rażącym naruszeniem prawa karnego materialnego (art. 278 § 1 k.k., który został wadliwie zastosowany w procesie subsumpcji czynu K. M. objętego rozstrzygnięciem z punktu XI wyroku Sądu Okręgowego, mimo że nie pozwalały na to dokonane w sprawie ustalenia faktyczne, co w dalszej kolejności, jak wyżej była o tym mowa, skutkowało wadliwym przyjęciem kwalifikacji kumulatywnej z art. 11 § 2 k.k.) nie tylko mogło mieć, lecz wprost miało, istotny wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia. Argumentacja autora pisemnej odpowiedzi na kasację, który starał się wykazać, że nie tylko omawiane uchybienie nie stanowi przejawu „rażącego naruszenia prawa”, ale też nie miało żadnego wpływu na treść wyroku wydanego przez Sąd odwoławczy, jest absolutnie chybiona. Oderwanym od realiów sprawy jest wywód, iż „dokonanie kumulatywnej kwalifikacji w żaden sposób nie pogorszyło sytuacji prawnej skazanego, albowiem wymiar kary został oparty o przepis art. 280 § 1 k.k.” Jakkolwiek bowiem prawdą jest, że przepis art. 280 § 1 k.k. stał się (stosownie do dyspozycji art. 11 § 3 k.k.) podstawą wymiaru kary orzeczonej w stosunku do K. M. za omawiane, przypisane mu przestępcze zachowanie objęte punktem XI wyroku Sądu Okręgowego w K., to – w przeciwieństwie do realiów judykatu Sądu Najwyższego powołanego w pisemnej odpowiedzi na kasację (III KK 347/12 – wyrok z dnia 10 kwietnia 2013 r., LEX nr 1312524) – zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji (przy braku ku temu materialnoprawnych podstaw) nie było, jak w realiach powołanego orzeczenia, żadnym *superfluum*, a miało realny wpływ na rozmiar zastosowanej wobec skazanego represji karnej. Już bowiem nie tylko samo, wadliwe, zakwalifikowanie działania K. M. z art. 278 § 1 k.k., będące wynikiem niewłaściwej subsumpcji prawidłowo dokonanych i niekwestionowanych w sprawie ustaleń faktycznych, będąc wadą samego orzeczenia, ze swej istoty miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia (por. w tym przedmiocie chociażby przepis pkt 1 art. 438 k.p.k.), ale też w oczywisty sposób rzutowało na przesłanki odpowiedzialności

karnej skazanego, w tym na ocenę kryminalnej zawartości przypisanego mu przestępczego działania i – w dalszej kolejności – na wymiar zastosowanej represji karnej. Żadnych wątpliwości w tym przedmiocie nie pozostawiają pisemne motywy wyroku wydanego przez Sąd Apelacyjny. Sąd ten wprost stwierdził, że właśnie fakt dokonania przez K. M. „przestępstwa kradzieży” wpłynął na „ocenę społecznej szkodliwości tego czynu” (kwalifikowanego kumulatywnie), a dokonanie „kradzieży” (oczywistym jest, że w uzasadnieniu mowa jest o przestępstwie, nie zaś wykroczeniu) było „istotnym fragmentem przestępczego działania” K. M., co w szczególności doprowadziło Sąd odwoławczy do dalszej konkluzji o prawidłowości zastosowania kwalifikacji kumulatywnej (por. s. 82-83 pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego). Gdy z kolei zważy się na dalsze wywody Sądu odwoławczego, wskazującego – *notabene* trafnie - na stopień społecznej szkodliwości, jako jedną z przesłanek sądowego wymiaru kary (i powołując się na zaprezentowane oceny co do stopnia społecznej szkodliwości poszczególnych czynów skazanego – por. s. 187 pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu I instancji) przemawiającą za konkluzją o zasadności wymierzonych K. M. – przez Sąd I instancji - kar za poszczególne przestępstwa (por. s. 87 i s. 89 pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego), to nie sposób mieć jakiegokolwiek wątpliwości co do tego, że kumulatywne zakwalifikowanie działania K. M., objętego rozstrzygnięciem z punktu XI wyroku Sądu Okręgowego, również z art. 278 § 1 k.k., miało realny wpływ na wymiar orzeczonych wobec niego kar. Innymi słowy – to przecież uznanie skazanego na winnego popełnienia „przestępstwa kradzieży” (art. 278 § 1 k.k.) stało się dla Sądu odwoławczego przesłanką oceny „zwiększonego” stopnia społecznej szkodliwości działania skazanego objętego rozstrzygnięciem z punktu XI wyroku Sądu Okręgowego, a w konsekwencji legło u podstaw uznania orzeczonej represji karnej za trafną (por. s. 83 i 87 pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego). Skoro zaś, jak wyżej ukazano, nie było podstaw materialnoprawnych do uznania działania skazanego jako realizującego znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. - a w konsekwencji nie było podstaw do przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji (art. 11 § 2 k.k.) - to siłą rzeczy rzeczywisty stopień społecznej szkodliwości omawianego czynu skazanego jest mniejszy, aniżeli uznał Sąd Apelacyjny (powołując się w dalszej kolejności na ten stopień społecznej

szkodliwości, jako przesłankę oceny surowości represji karnej), co jednoznacznie dowodzi, że przedmiotowe uchybienie w zastosowaniu prawa materialnego miało istotny wpływ na zaskarżone kasacją orzeczenie. Dodać przy tym można, że autorka kasacji w stosunkowo mało precyzyjny sposób starała się wyrazić podobną myśl, wywodząc o braku podstaw do orzeczenia w stosunku do skazanego kary pozbawienia wolności za czyn będący wykroczeniem (por. zarzut kasacji oraz jej s. 4).

Tak więc, reasumując, podkreślić należy, że kasacja jest zasadna w zakresie, w jakim podniesiono w niej zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego w ukazany wyżej sposób. Trafnie podniesione przez skarżącego uchybienie stanowiąc wadę samej treści prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego – Sądu Apelacyjnego – z istoty rzeczy miało istotny wpływ na jego treść. Zakwestionowane w kasacji orzeczenie Sądu odwoławczego, przy uwzględnieniu, że K. M. błędnie przypisano popełnienie przestępstwa kwalifikowanego kumulatywnie (art. 11 § 2 k.k.) z art. 278 § 1 k.k., w oczywisty sposób wpłynęło na przesłanki i zakres jego odpowiedzialności karnej, w tym na ocenę kryminalnej zawartości przypisanego mu czynu i wymiar zastosowanej represji karnej, co właśnie ukazuje realny – i istotny – wpływ omawianego uchybienia na treść zaskarżonego wyroku. Uchybienie to jest oczywiste a zarazem na tyle poważne, że rzutuje na ocenę prawidłowego rozpoznania i rozstrzygnięcia w przedmiocie procesu, tj. kwestii odpowiedzialności karnej K. M. za działanie objęte punktem XI wyroku Sądu I instancji. W takich okolicznościach stwierdzić trzeba, że afirmowane w kasacji obrońcy skazanego naruszenie prawa materialnego – art. 278 § 1 k.k. - należy do kategorii „przyczyn kasacyjnych” określonych w art. 523 § 1 k.p.k.

Dla porządku warto też dodać – w nawiązaniu do poczynionych wyżej uwag – że obrońca skazanego błędnie „zakwalifikował” afirmowane w kasacji – w odniesieniu do reguł prawa procesowego - uchybienie Sądu odwoławczego, jako przejaw rażącej obrazy przepisu art. 455 k.p.k. (w istocie można w tych wywodach odnaleźć myśl o nierzetelnej kontroli odwoławczej zaskarżonego apelacją wyroku Sądu I instancji, co winno być, jak była już o tym mowa, postrzegane jako rażące naruszenie przepisu art. 433 § 2 k.p.k., także mające – jako ściśle powiązane z

podnoszonym w apelacji naruszeniem, przez Sąd *meriti*, prawa materialnego, wymagającym w postępowaniu odwoławczym korekty zaskarżonego orzeczenia – istotny wpływ na treść wyroku Sądu II instancji, o czym będzie jeszcze mowa). Jak wyżej ukazano, Sąd Apelacyjny winien był, w kontekście zarzutu pkt II.5 apelacji, uznać, iż w sprawie zachodzą stanowiące jego przedmiot uchybienia (mowa tu o kwalifikacji czynu skazanego, przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k., z art. 278 § 1 k.k.), a które uzasadniały dokonanie niezbędnej korektury wyroku Sądu Okręgowego (w zakresie subsumpcji czynu skazanego pod właściwe normy prawa materialnego, a w dalszej kolejności dokonanie właściwej oceny stopnia społecznej szkodliwości tego czynu i wymiar – adekwatnie do zmienionych okoliczności rzutujących na wymiar represji karnej – stosownych kar/kary). To, że Sąd Apelacyjny tak nie postąpił (wbrew dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k. właściwie nie rozważając podniesionego w apelacji zarzutu obrazy prawa materialnego), nie oznacza jednak, że tym samym dopuścił się rażącej obrazy przepisu art. 455 k.p.k. Rzecz bowiem w tym, że w istniejących w sprawie realiach Sąd odwoławczy o tyle nie mógł orzekać z obrażą wskazanej normy prawa karnego procesowego, że nie było podstaw do jej zastosowania. Przypomnieć wypada, że skoro orzeczenie Sądu I instancji dotknięte było błędem w zakresie kwalifikacji prawnej czynu skazanego, co oznacza jego wadliwość z powodu naruszenia przepisów prawa materialnego (o czym była mowa wyżej) – przy czym miało to źródło w uchybieniu tzw. pierwotnym (dokonano wadliwej subsumpcji prawidłowych ustaleń faktycznych) - to wobec zaskarżenia przez obrońcę K. M. wyroku Sądu Okręgowego w całości (por. apelację) w ogóle nie aktualizowało się zagadnienie orzekania „poza granicami zaskarżenia” (orzekanie w trybie art. 455 k.p.k. miałoby miejsce, gdyby wyrok został zaskarżony w części, która nie obejmowałaby kwalifikacji prawnej; *notabene* na s. 89 pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego nie wyjaśniono, dlaczego Sąd ten uznał, że w sprawie może mieć miejsce orzekanie „poza zakresem zaskarżenia” - i co rozumie pod tym pojęciem - skoro zarazem rozpoznawał apelację skarżącą wyrok Sądu I instancji w całości – por. też s. 45, co właśnie wyznaczyło – najdalej idące - granice zaskarżenia wyroku Sądu Okręgowego apelacją wniesioną na korzyść K. M.). Innymi więc słowy, przepis art. 455 k.p.k. nie ma zastosowania, gdy wyrok jest zaskarżony w całości na korzyść oskarżonego (z

treści art. 447 § 1 k.p.k. wynika, że apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku; pojęcie zaś „winy” w rozumieniu tego przepisu nie może być odnoszone wyłącznie do „winy” rozumianej jako element struktury przestępstwa (art. 1 § 3 k.k.), ale musi też uwzględniać kwalifikację prawną czynu wiążącą się z realizacją znamion przedmiotowych i podmiotowych czynu zabronionego, jak też przesłanki dowodowe ustalenia sprawstwa - por. art. 447 § 1 k.p.k. i art. 110 k.p.k.). Dodać przy tym trzeba, że brak przesłanek do zastosowania – w takiej sytuacji procesowej – dyspozycji art. 455 k.p.k. wynika i stąd, że skoro sąd odwoławczy w przypadku wniesienia apelacji na korzyść oskarżonego nie jest związany zarzutami odwoławczymi, to tym samym, z czysto logicznych powodów, nie ma wówczas racji bytu postulat orzekania - w granicach zaskarżenia - „poza granicami zarzutów” (co do zakresu kontroli odwoławczej wyroku zaskarżonego apelacją na korzyść oskarżonego, także apelacją wniesioną przez obrońcę, por. w szczególności postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2009 r., IV KK 101/09, LEX nr 533583, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2011 r., II KK 224/11, LEX nr 1084717, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2006 r., III KK 266/05, LEX nr 172214). Uwagi powyższe o tyle jednak mają li tylko charakter ogólny, że w realiach niniejszej sprawy, niezależnie od poglądu prawnego dotyczącego zakresu kontroli odwoławczej w przypadku złożenia apelacji na korzyść oskarżonego (co ma znaczenie dla oceny, czy w przypadku stwierdzenia błędu w przyporządkowaniu czynu przepisowi prawa karnego materialnego, sąd odwoławczy, w przypadku apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego, powinien orzekać z zastosowaniem unormowania art. 455 k.p.k.), o tyle Sąd odwoławczy nie musiał „wykraczać poza granice zarzutów”, że przecież apelujący obrońca K. M. w pkt II.5 apelacji sformułował zarzut obrazy prawa materialnego (w tym art. 278 § 1 k.k.), co umożliwiło Sądowi Apelacyjnemu dokonanie stosownych korektur zaskarżonego orzeczenia w granicach tego zarzutu (opartego na względnej przesłance odwoławczej z pkt 1 art. 438 k.p.k.), nie tylko bez potrzeby, ale wręcz możliwości, stosowania przepisu art. 455 k.p.k.; tym samym – już z tego tylko powodu – Sąd odwoławczy nie dopuścił się obrazy wskazanego przepisu prawa procesowego. Powyższe, podniesione przez obrońcę skazanego uchybienie Sądu odwoławczego (tak właśnie, błędnie, przez niego „zakwalifikowane”), wyrażające się w zaniechaniu

dokonania właściwej subsumpcji działania K. M. objętego rozstrzygnięciem z punktu XI wyroku Sądu Okręgowego, w aspekcie procesowym może być zaś zasadnie uznane – jak wyżej to już sygnalizowano - za przejaw rażącej obrazy obowiązku wynikającego z art. 433 § 2 k.p.k.; sprowadziło się bowiem do zaniechania rzetelnego rozpoznania, w omawianym zakresie, zarzutu obrazy prawa materialnego podniesionego w punkcie II.5 apelacji, w szczególności zarzutu obrazy przepisu art. 278 § 1 k.k., przyjętego w ramach kwalifikacji kumulatywnej (art. 11 § 2 k.k.). Dodać przy tym można, że to, iż w apelacji nie podnoszono tych okoliczności, które podniesiono w kasacji, nie zwalniało Sądu odwoławczego od kompleksowego rozpoznania twierdzenia skarżącego, iż działanie K. M. objęte rozstrzygnięciem z punktu XI wyroku Sądu Okręgowego zostało wadliwie zakwalifikowane z powołanych w wyroku przepisów prawa materialnego. Sąd odwoławczy, niezależnie od argumentacji powołanej przez wnoszącego apelację, winien był – a czego, wbrew dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k., zaniechał – w sposób wszechstronny, rzetelny, ocenić prawidłowość, wprost przecież zakwestionowanej zarzutem apelacji, kwalifikacji prawnej przedmiotowego działania K. M. i dokonać prawidłowej subsumpcji ustalonych faktów pod określone przepisy prawa materialnego, a następnie – ewentualnie – zmienić orzeczenie w zakresie orzeczonych kar/kary. Tak więc stwierdzić trzeba, że postrzegane uchybienie Sądu odwoławczego (także zarzucone w kasacji, aczkolwiek błędnie „zakwalifikowane” przez jej autorkę, która afirmuje to, że Sąd odwoławczy powinien był, dokonując kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku Sądu I instancji „poprawić oczywiście błędną kwalifikację prawną” - por. zarzut oraz s. 4 kasacji), wyrażające się w wadliwej kontroli odwoławczej orzeczenia skazującego (co przejawiało się właśnie w rażącym naruszeniu art. 433 § 2 k.p.k.), w sytuacji wniesienia apelacji na korzyść oskarżonego, nadto wprost kwestionującej przyjętą w wyroku Sądu *meriti* kwalifikację prawną przypisanego skazanemu przestępczego zachowania, siłą rzeczy (w swoistym powiązaniu z uchybieniem co do zastosowania prawa materialnego) miało istotny wpływ na orzeczenie Sądu odwoławczego.

Powyższe wywody ukazują, że koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego orzeczenia sądu odwoławczego – Sądu Apelacyjnego – w części utrzymującej w mocy skazanie K. M. za czyn z punktu XI wyroku Sądu Okręgowego

i przekazanie, w tym zakresie, sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Dodać przy tym wypada, że przy uwzględnieniu charakteru stwierdzonych w postępowaniu kasacyjnym uchybień Sądu odwoławczego, nie ma podstaw – w aktualnej sytuacji procesowej – do uchylenia również wyroku Sądu I instancji; nie zachodzi bowiem konieczność przeprowadzania postępowania dowodowego, a jedynie istnieje potrzeba przeprowadzenia prawidłowej kontroli odwoławczej wyroku Sądu Okręgowego. Trzeba też dodać, że nie było podstaw do uwzględnienia wniosku kasacyjnego o uchylenie orzeczenia Sądu odwoławczego w zakresie, w jakim utrzymano w mocy wyrok Sądu I instancji co do kary łącznej pozbawienia wolności (w istocie: kar łącznych pozbawienia wolności i grzywny; wszak w punkcie XI wyroku Sądu Okręgowego orzeczono obie te kary jednostkowe, objęte następnie rozstrzygnięciem z punktu XVIII); rzecz bowiem w tym, że orzeczenie w tym ostatnim przedmiocie uległo *ex lege* rozwiązaniu z chwilą wydania niniejszego wyroku charakterze kasatoryjnym, co wynika z art. 575 § 2 k.p.k., który ma zastosowanie również co do kary łącznej orzeczonej w tym samym postępowaniu (por. co do tego zagadnienia: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2011 r., V KK 368/10, LEX nr 795219, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 r., II KK 69/08, LEX nr 470997).

Tak więc, w ponownym postępowaniu, przy poszanowaniu poczynionych przez Sąd Najwyższy uwag, Sąd Apelacyjny będzie zobowiązany do przeprowadzenia kontroli odwoławczej wyroku Sądu I instancji w zakresie rozstrzygnięcia z punktu XI, z właściwym zastosowaniem unormowań prawa materialnego.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Najwyższy orzekł, jak w punkcie I wyroku. W punkcie II orzeczono o zasądzeniu na rzecz obrońcy skazanego z urzędu, stosownie do złożonego wniosku, z uwzględnieniem unormowania § 14 ust. 3 pkt 2 i § 2 ust 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, kwotę 738 złotych za sporządzenie i wniesienie niniejszej kasacji.

