

Sygn. akt II KK 257/21

POSTANOWIENIE

Dnia 24 września 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 24 września 2021 r.

sprawy **M. K.**

skazanego za przestępstwo z art. 291 § 1 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 28 września 2020 r., sygn. akt V Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 11 kwietnia 2019 r., sygn. akt V K [...]

postanowił

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Ł.:

1. uznał oskarżonego M. K., w zakresie zarzucanego mu czynu, za winnego tego, że w nieustalonym dniu w okresie od dnia 27 kwietnia 2014 roku do dnia 07 maja 2014 roku w Ł., będąc uprzednio skazanym za podobne przestępstwo umyślne i w ciągu 5 lat od odbycia za nie kary pozbawienia wolności w wymiarze

przekraczającym 6 miesięcy, przyjął uzyskany za pomocą czynu zabronionego samochód osobowy marki V. o numerze rejestracyjnym [...] o wartości 11.500 złotych, pochodzący z dokonanej w dniu 27 - 28 kwietnia 2014 roku kradzieży z włamaniem na szkodę T. B., to jest czynu wypełniającego dyspozycję art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 291 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci wkrętaka, czapki, rękawiczek, dwóch tablic rejestracyjnych i telefonu komórkowego wraz z kartą SIM, szczegółowo opisanych w wykazie dowodów rzeczowych znajdującym się na k. 112 akt sprawy pod pozycjami 4, 5, 6, 7 i 8;

3. pozostawił w aktach sprawy ślady kryminalistyczne szczegółowo opisane w powyższym wykazie pod pozycjami 1, 2, 3 i 4a;

4. na podstawie art. 63 § 1 i § 5 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności, okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 07 maja 2014 roku do dnia 12 maja 2014 roku;

5. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 500 (pięciuset) złotych tytułem części kosztów sądowych, zwalniając go od obowiązku ich ponoszenia w pozostałym zakresie.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł o obrońca, który zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

1. na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na ustaleniu, że oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo w sytuacji, gdy brak jest jakiegokolwiek dowodu na to, że oskarżony przyjął uzyskany za pomocą czynu zabronionego samochód marki V. o nr. rej. [...], a więc, że wypełnił znamiona czynu z art. 291 § 1 k.k., co miało wpływ na treść wyroku w związku ze skazaniem oskarżonego;
2. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. przez dowolną ocenę zeznań świadka P. K., co mogło mieć wpływ na treść wyroku przez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego, podczas gdy z zeznań tych nie wynika nic ponad to, że M. K. został zatrzymany na posesji świadka;

3. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrażę przepisów postępowania, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k., przez niedopuszczenie dowodu z uzupełniającej ustnej opinii biegłych psychiatrów i psychologa w sytuacji, gdy opinia sądowo-psychiatryczna była niejasna, co mogło mieć wpływ na treść wyroku poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego, stanowiło bowiem podstawę uznania, że oskarżony był zdolny do udziału w czynnościach sądowych, w konsekwencji zaś - wobec braku jego stawiennictwa na rozprawę - zamknięcie przewodu sądowego bez odebrania od oskarżonego uzupełniających wyjaśnień, co uniemożliwiło oskarżonemu przedstawienie własnej wersji wydarzeń, która podważałaby ustalenia poczynione w poszlakowym procesie przez sąd;

alternatywnie:

4. w wypadku niepodzielenia przez sąd zarzutów ad. 1- 3 na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. obrońca zarzucił rażącą niewspółmierność kary w wymiarze 10 miesięcy pozbawienia wolności w sytuacji, gdy pozytywna prognoza kryminologiczna uzasadnia warunkowe zawieszenie wykonania kary

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu przestępstwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, alternatywnie, na wypadek gdyby sąd nie podzielił zapatrywań przedstawionych przez obronę, o zmianę zaskarżonego wyroku i o warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Wyrokiem z dnia 28 września 2020 r., sygn. akt V Ka [...], Sąd Okręgowy w Ł., utrzymał zaskarżony wyrok w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiodła obrońca oskarżonego, która zaskarżyła wyrok w całości zarzucając mu rażącą obrażę przepisów prawa

procesowego, która miała istotny wpływ na jego treść, a polegała na naruszeniu art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z 437 § 2 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia i nieuchylenie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowni I instancji, mimo spełnienia ustawowej przesłanki określonej w art. 437 § 2 *in fine* k.p.k., w sytuacji gdy w sprawie zachodziła konieczność przeprowadzenia istotnych dowodów dla określonego rozstrzygnięcia, tj. w zakresie sprawstwa (1), ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji nie wynikały z przeprowadzonych dowodów, co przyznał również Sąd Okręgowy (2), a przeprowadzone w przez Sąd odwoławczy z urzędu postępowanie dowodowe wykraczało poza obowiązujące przepisy (3), co w konsekwencji w ocenie obrony również naruszyło prawo skazanego do rzetelnego procesu i jego prawo do obrony.

Podnosząc powyższy zarzut skarżąca wniosła o uchylenie w całości wyroku Sądu Okręgowego w Ł. i Sądu Rejonowego w Ł. i przekazanie sprawy Sądowni I instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację, prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należy wskazać, że mimo tego, iż skarżąca nie przywołała w uzasadnieniu kasacji pełnej treści art. 437 § 2 k.p.k., który uczyniła podstawą zarzutu, to jednak ze sposobu sformułowania tegoż zarzutu oraz z treści uzasadnienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia jednoznacznie wynika, że obrońca miała na myśli ww. przepis w aktualnym brzmieniu.

Po pierwsze bowiem w zarzucie pojawiła się fraza „poprzez utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia i nieuchylenie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowni I instancji, mimo spełnienia ustawowej przesłanki określonej w art. 437 § 2 *in fine* k.p.k.”. Przepis art. 437 § 2 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., w przeciwieństwie do aktualnej treści tej regulacji, w końcowej jego części nie wymieniał przesłanek uchylenia orzeczenia.

Po drugie, w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia autorka kasacji odwołała się do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 3/19, w której dokonano wykładni przepisu art. 437 § 2 k.p.k. w aktualnie obowiązującym brzmieniu.

Zwrócenie uwagi na powyższe kwestie było konieczne z następujących powodów.

Przede wszystkim, przepis art. 437 § 2 k.p.k. w wersji aktualnie obowiązującej, nie mógł mieć zastosowania w przedmiotowej sprawie, a to z uwagi na fakt, że akt oskarżenia został wniesiony przed 1 lipca 2015 r. Zgodnie zaś z art. 36 pkt 2 tzw. noweli wrześniowej (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.) *art. 167, art. 171 § 2, art. 366 § 1, art. 370, art. 389, art. 391, art. 397, art. 401 § 1, art. 427, art. 433 § 1, art. 434, art. 437 § 2, art. 443, art. 447, art. 452 oraz art. 454 ustawy, o której mowa w art. 1 niniejszej ustawy, stosuje się w brzmieniu dotychczasowym do czasu prawomocnego zakończenia postępowania*. Interpretując tę regulację, po wejściu w życie tzw. noweli marcowej (Dz. U. z 2016 r., poz. 437 ze zm.) Sąd Najwyższy stwierdził, że „w odniesieniu do przepisów, które zostały wymienione w pkt 2 art. 36 ustawy wrześniowej, ale nie zostały znowelizowane w ustawie z marca 2016 r., nadal aktualne pozostaje unormowanie zawarte w art. 36 *in principio* ustawy wrześniowej, tj. nie stosuje się tych przepisów w brzmieniu znowelizowanym w 2013 r. do spraw, w których akt oskarżenia został wniesiony przed dniem 1 lipca 2015 r. i sprawa nie została zakończona do dnia 15 kwietnia 2016 r. (np. art. 437 § 2 k.p.k. i art. 454 k.p.k.)” - zob. uchwała Sądu Najwyższego (7 sędziów) - zasada prawna z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 10/16, OSNKW 2016/12/79. Już choćby z tego względu, wywiedziony w tej sprawie nadzwyczajny środek zaskarżenia należałoby uznać za oczywiście bezzasadny. Skoro bowiem sposobu procedowania sądu odwoławczego nie mogła wyznaczać treść art. 437 § 2 k.p.k. w aktualnie obowiązującym brzmieniu i w konsekwencji organ ten nie był uprawniony, by swoje decyzje opierać na tym właśnie brzmieniu, oczywiste jest, że nie mógł naruszyć tego przepisu w sposób opisany w zarzucie.

Bez wątplenia natomiast uchybieniem sądu odwoławczego było to, że postanowienie o dopuszczeniu dowodu z przesłuchania świadków W. C. i A. S. na rozprawie apelacyjnej oparł na „obecnym brzmieniu przepisów regulujących

postępowanie odwoławcze”, a nie na treści przepisów art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. Powyższe uchybienie nie tylko jednak nie zostało dostrzeżone przez autorkę nadzwyczajnego środka zaskarżenia, ale nade wszystko nie mogło mieć żadnego wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia.

Rozwijając ten wątek należy wskazać, że gdyby nawet hipotetycznie przyjąć, że sąd odwoławczy winien kierować się przepisem art. 437 § 2 k.p.k., w aktualnie obowiązującym brzmieniu, brak byłoby bowiem jakichkolwiek podstaw, by twierdzić, iż organ *ad quem* naruszył tę regulację. Uznanie, że dla weryfikacji prawidłowości poczynionych przez sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, konieczne jest przesłuchanie na rozprawie apelacyjnej w charakterze świadków dwóch funkcjonariuszy Policji, którzy sporządzili zawarte w aktach sprawy notatki urzędowe, bynajmniej nie oznacza, że zaistniała potrzeba przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Sąd odwoławczy nie stwierdził wszak konieczności ponownego przesłuchania świadków przesłuchanych przez sąd pierwszej instancji, a byli nimi między innymi pokrzywdzony T. B. oraz P. K. (właściciel posesji, na terenie której doszło do zatrzymania oskarżonego). Organ *ad quem* nie stwierdził też, że całość poczynionych przez sąd *meriti* ustaleń faktycznych nie znajdowała potwierdzenia w dowodach przez ów sąd przeprowadzonych. Dokładna analiza pełnej treści uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego (a nie jednego wyrwanego z kontekstu zdania) wskazuje, że w ocenie organu *ad quem*, potwierdzenia, w przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji dowodach, nie znalazły ustalenia tegoż sądu co do okoliczności, w jakich oskarżony został zatrzymany oraz dotyczące telefonu oskarżonego odnalezionego w miejscu jego zatrzymania.

Zakres przeprowadzonego przez organ odwoławczy postępowania dowodowego, co w tej sprawie najistotniejsze, a czego nie zauważyła obrońca, mieścił się również w granicach zakreślonych przepisami art. 452 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., które to regulacje bez wątpienia winny wyznaczać sposób procedowania przez organ *ad quem* w analizowanej sprawie. Choć bowiem przepis art. 452 § 2 k.p.k. uległ zmianie na mocy noweli marcowej, to typowo dostosowawczy, niezmienny istoty modyfikowanej regulacji, charakter tej zmiany wskazuje, że i do tego przepisu

odnosi się wskazana wyżej, a wynikająca z powołanej wcześniej uchwały Sądu Najwyższego, reguła. Przepis art. 452 § 1 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., stanowił bowiem, że *sąd odwoławczy nie może przeprowadzić postępowania dowodowego co do istoty sprawy*. W paragrafie 2 tego artykułu zastrzeżono natomiast, że *sąd odwoławczy może jednak w wyjątkowych wypadkach, uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, przeprowadzić dowód na rozprawie, jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia postępowania, a nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości lub w znacznej części. Dowód można dopuścić również przed rozprawą*.

Na gruncie ostatnio powołanej regulacji wyrażano w orzecznictwie trafny pogląd, że nie narusza kryterium "wyjątkowości", o którym mowa w art. 452 § 2 k.p.k. sytuacja, w której sąd odwoławczy, w oparciu o ów przepis, przeprowadza dowody w celu zweryfikowania za ich pomocą zasadności ustaleń faktycznych co do istoty sprawy, przyjętych przez sąd pierwszej instancji. Wskazywano, że jeśli w rezultacie dokonania tych czynności organ *ad quem* uzna, że podstawa faktyczna rozstrzygnięcia merytorycznego nie została podważona, to przystąpi do dalszego rozpoznania sprawy w granicach określonych w art. 433 § 1 i 2 k.p.k. Dopiero w sytuacji, gdyby przeprowadzone dowody wskazywały na nietrafność ustaleń poczynionych w zaskarżonym wyroku, a w następstwie, na potrzebę ponowienia przewodu sądowego choćby w znacznej części, sądu odwoławczego nie byłby uprawniony do kontynuowania postępowania dowodowego i wydania orzeczenia reformatoryjnego, gdyż pozbawiałoby to strony możliwości odwołania się od orzeczenia, które z punktu widzenia istoty sprawy, zapadłoby po raz pierwszy, aczkolwiek w drugiej instancji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2008 r., V KK 389/07). W analizowanej sprawie z ostatnio opisanym przypadkiem nie mieliśmy jednak do czynienia. Z uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego nader wyraźnie wynika wszak, że dowody przeprowadzone na rozprawie apelacyjnej potwierdziły trafność poczynionych przez organ *meriti* ustaleń faktycznych. Oznacza to, że organ *ad quem* był w pełni uprawniony do wydania wyroku utrzymującego zaskarżony wyrok w mocy. Uprawnienie to miało umocowanie także w przepisach art. 437 k.p.k., który - w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. - w paragrafie 1. stanowił, że *po rozpoznaniu środka*

odwoławczego sąd orzeka o utrzymaniu w mocy, zmianie lub uchyleniu zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części. Dotyczy to odpowiednio rozpoznania środka odwoławczego od uzasadnienia orzeczenia. Paragraf drugi tego artykułu stanowił zaś, że *jeżeli pozwalają na to zebrane dowody, sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenie, orzekając odmiennie co do istoty, lub uchyla je i umarza postępowanie; w innych wypadkach uchyla orzeczenie i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania; przepis art. 397 stosuje się odpowiednio.* Należy przy tym podkreślić, że użyte na gruncie art. 437 § 2 k.p.k., w poprzednio obowiązującym brzmieniu, określenie „zebrane dowody” oznaczało zarówno dowody przeprowadzone przez sąd pierwszej instancji, jak i dowody przeprowadzone przez sąd odwoławczy zgodnie z treścią art. 452 § 2 k.p.k. (zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467. Komentarz, LEX 2014, komentarz do art. 437, teza 3). Skoro zaś w oparciu o zebrane dowody sąd odwoławczy mógł wydać wyrok reformatoryjny, to tym bardziej uprawniony był do wydania, w oparciu te dowody, wyroku utrzymującego zaskarżone orzeczenie w mocy.

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, iż kasacja jest oczywiście bezzasadna i orzekł o jej oddaleniu.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.