



Sygn. akt II KK 263/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Anna Janczak

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w sprawie **B. O.**

skazanego z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 22 czerwca 2021 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w Ł. na niekorzyść od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 14 października 2020 r., sygn. akt V Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 29 listopada 2019 r., sygn. akt II K (...),

uchyla rozstrzygnięcie z punktu I.2 zaskarżonego wyroku, tj. w części uchylającej orzeczenie Sądu Rejonowego w K. co do czynów z art. 190 § 1 k.k. i umarzającej postępowanie i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

B. O. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 29 listopada 2019 r., sygn. akt II K (...), za to, że:

- I. w dniu 2 sierpnia 2018 r. w Ż., wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał substancje psychotropowe w postaci 49,83 grama amfetaminy, tabletki "ekstazy" (MDMA) o masie 0,20 grama i środki odurzające w postaci 0,70 grama suszu konopi innych niż włókniste, przy czym stanowi to znaczną ilość wymienionych substancji, tj. czyn z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;
- II. w dniu 12 czerwca 2018 r. w Ż., przy ulicy 1-go maja, groził E. O. pozbawieniem życia, przy czym groźba ta wzbudziła w zagrożonej uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, tj. czyn z art. 190 § 1 k.k.;
- III. w dniu 2 sierpnia 2018 r. w Ż., przy ulicy P., groził E. O. pozbawieniem życia, przy czym groźba ta wzbudziła w zagrożonej uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, tj. czyn z art. 190 § 1 k.k.;
- IV. w dniu 10 czerwca 2018 r. w miejscowości W., wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał substancje psychotropowe w postaci amfetaminy o łącznej wadze 3,45 grama, tj. czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;
- V. w dniu 18 czerwca 2018 r. w Ż., około godziny 01.00, przy ulicy P., groził słownie W. K. pozbawieniem życia i uszkodzeniem mienia, przy czym groźba ta wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, tj. czyn z art. 190 § 1 k.k.

Za czyn opisany w pkt I wymierzono oskarżonemu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, za groźby karalne (czyny z pkt II, III i V) po 2 miesiące pozbawienia wolności, a za czyn opisany w pkt IV karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym Sąd orzekł karę łączną 2 lat pozbawienia wolności.

Wyrok Sądu Rejonowego zaskarżył w całości obrońca oskarżonego, stawiając orzeczeniu zarzuty braku bezstronności oraz rażącej niewspółmierności kary i wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku oraz uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w najniższym ustawowym wymiarze oraz zawieszenie orzeczonej kary

przy zastosowaniu art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. na okres próby lub wymierzenie kary w niższym wymiarze.

Wyrokiem z dnia 14 października 2020 r., sygn. akt V Ka (...), Sąd Okręgowy w Ł. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchylił rozstrzygnięcie o karze łącznej zawarte w punkcie 2;
2. uchylił rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 1b i na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. umorzył postępowanie w zakresie zarzuconych czynów opisanych w punktach II, III i V zaskarżonego wyroku, kosztami procesu w tej części obciążając Skarb Państwa;
3. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w miejsce orzeczonych w punktach 1a i 1c zaskarżonego wyroku kar pozbawienia wolności orzekł karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
4. w pozostałej części wyrok zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od powyższego wyroku, w części dotyczącej orzeczenia z punktu 2., w którym Sąd odwoławczy umorzył na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie o czyny z art. 190 § 1 k.k. opisane w punktach II, III i V wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 29 listopada 2019 r., wniósł na niekorzyść oskarżonego Prokurator Okręgowy w Ł.. Zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na przeprowadzeniu wadliwej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku Sądu I instancji poprzez wyrażenie błędnego poglądu, że cofnięcie wniosków o ściganie przez pokrzywdzonych E. O. i W. K. w toku postępowania sądowego prowadzonego przed Sądem Rejonowym w K. było skuteczne i wywołało procesowy skutek w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela w zakresie czynów opisanych w punktach II, III i V zaskarżonego wyroku, w rezultacie czego doszło do rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez jego błędne zastosowanie i w konsekwencji niezasadne uchylenie rozstrzygnięcia zawartego w pkt 1b wyroku Sądu Rejonowego w K. o uznaniu oskarżonego B. O. za winnego popełnienia czynów zarzucanych w punkcie II, III i V aktu oskarżenia wyczerpujących znamiona występku z art. 190 § 1 k.k., a następnie umorzenie postępowania karnego o wyżej wymienione czyny.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie punktu 2 zaskarżonego wyroku, zawierającego rozstrzygnięcie o umorzeniu postępowania w przedmiocie czynów opisanych w pkt II, III i V wyroku Sądu Rejonowego oraz o przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście zasadna, stąd jej rozpoznanie i uwzględnienie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Wyrok w zaskarżonej części zapadł z rażącym naruszeniem wskazanych w zarzucie kasacji przepisów prawa karnego procesowego, co miało istotny wpływ na treść wyroku, gdyż skutkowało niezasadnym uchyleniem wyroku Sądu I instancji co do czynów z art. 190 § 1 k.k. i umorzeniem postępowania.

Rację ma skarżący, że Sąd odwoławczy wadliwie, z rażącym naruszeniem art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., przeprowadził kontrolę odwoławczą wyroku Sądu Rejonowego w K.. W jej wyniku wyraził błędny pogląd, że w toku postępowania pierwszoinstancyjnego doszło do skutecznego cofnięcia przez pokrzywdzonych E. O. i W. K. wniosków o ściganie, co skutkowało brakiem skargi uprawnionego oskarżyciela, a co za tym idzie koniecznością umorzenia w tym zakresie postępowania karnego.

Natomiast nie można zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, iżby w zaistniałym w sprawie układzie procesowym pokrzywdzeni mogli, z uwagi na zmianę treści przepisu art. 12 § 3 k.p.k., cofnąć za zgodą sądu wnioski o ściganie oskarżonego. A zatem, że do zrealizowania wszystkich warunków niezbędnych do umorzenia w tym zakresie postępowania brakowało jedynie zgody Sądu I instancji wyrażonej w formie postanowienia.

Rzecz cała przedstawia się bowiem inaczej niż ocenił to Sąd Okręgowy w Ł. (pkt 4 uzasadnienia) i co do zasady zaakceptował prokurator w kasacji. Mianowicie, że znajdującego potwierdzenie w aktach sprawy przebiegu postępowania w wynika, że pierwsza rozprawa przed Sądem Rejonowym w K. w sprawie B. O. odbyła się w dniu 13 maja 2019 r., kiedy to doszło do otwarcia przewodu sądowego. Na tej rozprawie zeznania złożył m.in. pokrzywdzony W. K.. Nie została zaś przesłuchana w charakterze świadka pokrzywdzona E. O.. Natomiast oboje pokrzywdzeni w dniu

27 sierpnia 2019 r. złożyli pisemne oświadczenia o pojednaniu się z oskarżonym, oraz że „cofają” złożone wcześniej wnioski o ściganie go o czyny z art. 190 § 1 k.k. Przypomnieć trzeba, że wówczas – aż do dnia 5 października 2019 r., kiedy weszła w życie nowelizacja Kodeksu postępowania karnego dokonana ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych u innych ustaw (Dz. U. poz. 1694), obowiązywał art. 12 § 3 k.p.k. w następującym brzmieniu: „Wniosek może być cofnięty w postępowaniu przygotowawczym za zgodą prokuratora, a w postępowaniu sądowym za zgodą sądu - do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej, chyba że chodzi o przestępstwo określone w art. 197 Kodeksu karnego. Ponowne złożenie wniosku jest niedopuszczalne”. Sąd Rejonowy w K., jak wynika z treści protokołów kolejnych rozpraw, nie zajął żadnego stanowiska co do tych wniosków. Natomiast na rozprawie w dniu 27 września 2019 r. wydał postanowienie o odroczeniu rozprawy do dnia 5 listopada 2019 r. z uwagi na konieczność uzupełnienia materiału dowodowego, poprzez uzyskanie dokumentów. Z protokołu rozprawy z dnia 5 listopada 2019 r. (k. 306) wynika, że Sąd kontynuował w tym dniu postępowanie dowodowe, nie rozpoczynając rozprawy od nowa, ani nie wydając postanowienia o prowadzeniu sprawy w dalszym ciągu, w związku z tym, że skład sądu nie uległ zmianie, a rozprawa znajduje się w zaawansowanym stadium (art. 404 § 2 k.p.k.). Tymczasem, z treści § 2 art. 404 k.p.k. wynika, że sąd powinien wydać decyzję o kontynuowaniu rozprawy odroczonej w formie postanowienia (art. 93 § 1), wyjaśniając w uzasadnieniu orzeczenia, dlaczego uznał, że zachodzi wyjątkowa sytuacja uzasadniająca prowadzenie rozprawy odroczonej w dalszym ciągu (por. D. Świecki, Komentarz do art. 404 k.p.k., [W:] Kodeks postępowania Karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany (red.) D. Świecki, Lex/el, pkt. 14).

Przebieg postępowania przed Sądem I instancji oraz podejmowane decyzje co do biegu tego postępowania (w istocie brak właściwych) wskazują więc, że mimo wydania postanowienia o odroczeniu rozprawy, Sąd ten potraktował okres między terminami rozpraw w dniach 27 września a 5 listopada 2019 r. w istocie jako przerwę w rozprawie. Przemawia za tym dodatkowo to, iż wymienione terminy dzieli 39 dni, co się mieści w granicach temporalnych przerwy, określonych w art. 401 § 2 k.p.k. Konstatacja ta ma doniosłe znaczenie procesowe.

Gdyby podzielić stanowisko Sądu odwoławczego i uznać, że doszło do odroczenia rozprawy w dniu 27 września 2019 r. (czego - jak się wydaje - skarżący nie kwestionował), to wówczas, zgodnie z zasadą chwywania w locie zmian w przepisach procesowych, znalazłoby zastosowanie znowelizowany przepis art. 12 § 3 k.p.k. Wydłużył on czas na wycofanie wniosku o ściganie do momentu zamknięcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. W takiej sytuacji należałoby uznać, że wnioski pokrzywdzonych E. O. i W. K. o cofnięcie wniosków o ściganie zostały złożone w ustawowym terminie i Sąd I instancji miał obowiązek wypowiedzieć się co do nich, wydając stosowną decyzję procesową.

Ponieważ Sąd Rejonowy, jak wykazano powyżej, w rzeczywistości nie odroczył rozprawy, a jedynie przewodniczący zarządził przerwę w rozprawie, to aż do momentu wydania wyroku należało w sprawie stosować przepisy procedury karnej w brzmieniu sprzed nowelizacji. Słusznie więc Sąd I instancji potraktował oświadczenia pokrzywdzonych jedynie jako dowody na okoliczność pojednania stron, a nie jako cofnięcie wniosku o ściganie. Orzeczenie Sądu Okręgowego było natomiast niesłuszne z powodu uznania przez ten Sąd skutecznego cofnięcia przez pokrzywdzonych wniosków o ściganie, choć nastąpiło ono już po otwarciu przewodu sądowego, a więc po upływie terminu. W rzeczywistości w sprawie nie wystąpiła więc negatywna przesłanka procesowa w postaci braku wymaganego wniosku o ściganie (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.) – mylnie utożsamiana przez Sąd *ad quem* z przesłanką z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegającą na braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Nie zaistniały więc wskazane przez Sąd okoliczności uzasadniające umorzenie postępowania o zarzucone oskarżonemu czyny z art. 190 § 1 k.k.

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy stwierdzając rażące uchybienie prawa procesowego w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Ł. uchylił wyrok w zaskarżonej części i sprawę w tym zakresie przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Obowiązkiem tego Sądu w postępowaniu ponownym będzie rozpoznanie raz jeszcze apelacji obrońcy oskarżonego kwestionującej skazanie oskarżonego za czyny z art. 190 § 1 k.k. i wydanie stosownego orzeczenia. Sąd właściwy będzie miał na uwadze, że nie doszło do skutecznego cofnięcia wniosków o ściganie przez

pokrzywdzonych groźbami karalnymi, a w związku z tym nie zaistniała bezwzględna przesłanka odwoławcza z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. Rozważy przy tym możliwość przyjęcia konstrukcji ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. Nie straci też z pola widzenia i tego, że wobec zaskarżenia wyroku Sądu I instancji wyłącznie na korzyść działa bezpośredni zakaz *reformationis in peius* z art. 434 § 1 k.p.k.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.