

POSTANOWIENIE

Dnia 11 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 11 września 2018 r.,

sprawy **W. J.**

skazanego z art. 291 § 1 k.k. i inne

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 20 grudnia 2017 r., sygn. akt VI Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 27 października 2016 r., sygn. akt VIII K [...],

p o s t a n o w i ł:

I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;

II. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

W. J. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 11 grudnia 1999 r. w W. i B. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki O., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

2. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 29 stycznia 2000 r. w W. i B. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki V., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

3. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 16 lutego 2000 r. w W. i O. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki L., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k. ;

4. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 10 marca 2000 r. w W. i O. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki P., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

5. LXVII. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 6 kwietnia 2000 r. w W. i K. działając w zamiarze, aby inna ustalona osoba dokonała czynu zabronionego w postaci doprowadzenia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem nieustalone towarzystwo ubezpieczeniowe w kwocie nie mniejszej niż 120.000 złotych tytułem odszkodowania za kradzież pojazdu marki C. o numerze rejestracyjnym [...] i numerze nadwozia [...], która to kradzież w rzeczywistości nie miała miejsca, swoim zachowaniem ułatwił jego popełnienie, w ten sposób, że pojazd ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.;

6. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 16 kwietnia 2000 r. w W. i O.

przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki L., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. i S. R. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

7. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 21 kwietnia 2000 r. w W. i K. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki F. o numerze rejestracyjnym [...], o wartości nie mniejszej niż 45 000 złotych uzyskanego za pomocą czynu zabronionego w postaci przywłaszczenia na szkodę E. w W. w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

8. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 21 kwietnia 2000 r. w W. i K. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki V., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...] uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

9. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 27 maja 2000 r. w W. i O. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki P., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

10. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 02 czerwca 2000 r. w W. i O. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki T., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej

wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

11. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 21 czerwca 2000 r. w W. i K. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki P., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

12. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 09 lipca 2000 r. w W. i O. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki P., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

13. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 23 lipca 2000 r. w W. i O. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki M., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

14. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 30 lipca 2000 r. w W. i O. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki N., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

15. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 05 sierpnia 2000 r. w W. i B. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki J., oznaczonego

przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

16. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 13 sierpnia 2000 r. w W. i O. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki N., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

17. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 23 sierpnia 2000 r. w W. i B. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki A., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...] uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

18. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 22 września 2000 r. w W. i O. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki S., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

19. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 26 września 2000 r. w W. i O. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki V., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem

wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

20. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 07 października 2000 r. w W. i O. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki M., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

21. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 21 października 2000 r. w W. i O. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki M., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], o ustalonym oryginalnym numerze nadwozia [...] i oryginalnym numerze rejestracyjnym [...], o wartości nie mniejszej niż 120 000 złotych, uzyskanego za pomocą czynu zabronionego w postaci kradzieży na szkodę I. B., w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

22. LXXXIV. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 4 sierpnia 2002 r. w W. i B. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki G., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...] uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

23. LXXXV. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 21 listopada 2002 r. w W. i B. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki M., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z

art. 291 § 1 k.k.;

24. LXXXVI. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 17 grudnia 2002 r. w W. i K. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki T., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. i S. R. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

25. LXXXVII. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 22 grudnia 2002 r. w W. i B. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki A., oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. i S. R. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

26. LXXXVIII. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 23 stycznia 2002 r. w W. i B. przyjął, a następnie pomógł do ukrycia i zbycia samochodu marki H. oznaczonego przerobionym numerem nadwozia [...] i podrobionymi tablicami rejestracyjnymi [...], uzyskanego za pomocą nieustalonego czynu zabronionego popełnionego w nieustalonym czasie i miejscu na szkodę nieustalonej osoby, o nieustalonej wartości, w ten sposób, że samochód ten przyjął, a następnie przekazał L. C. i S. R. celem wywozu z terenu Polski i jego dalszej sprzedaży, tj. o czyn z art. 291 § 1 k.k.;

Wyrokiem z dnia 27 października 2016 r., sygn. akt VIII K [...] Sąd Rejonowy w W.:

1. oskarżonego W. F. J. uznał za winnego popełnienia czynu z punktu 5 (pkt LXVII aktu oskarżenia) i za to skazał go na podstawie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., wymierzając mu na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywnę 400 stawek dziennych grzywny po 200 złotych każda stawka;

2. oskarżonego W. F. J. uznał za winnego popełnienia czynów z punktów 22, 23, 24, 25, 26 (pkt LXXXIV, LXXXV, LXXXVI, LXXXVII, LXXXVIII aktu oskarżenia), ustalając że zostały popełnione w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności, w ciągu przestępstw z art. 291 § 1 k.k. i na podstawie art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywnę wysokości 400 stawek dziennych po 200 złotych każda;

3. na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. orzeczone kary pozbawienia wolności i grzywny połączył i wymierzył karę łączną 2 lat pozbawienia wolności i 600 stawek dziennych grzywny po 200 złotych każda;

4. na podstawie art. 17 § 1 ust. 6 k.p.k. postępowanie karne wobec oskarżonego w zakresie czynów: od 1 do 4 (od LXIII do LXVI aktu oskarżenia), od 6 do 21 (od LXVII do LXXXIII aktu oskarżenia) umorzył wobec przedawnienia ich karalności.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 20 grudnia 2017 r., sygn. akt VI Ka [...], utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego zarzucając rażące naruszenie prawa mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku:

I. art. 4 § 1 k.k. oraz art. 101 § 1 pkt 3 k.k. i art. 102 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 kwietnia 2000 r. (tj. w dacie popełnienia czynu zabronionego) poprzez niezastosowanie ustawy względniejszej dla oskarżonego w zakresie, w jakim odnosi się ona do przedawnienia karalności czynu zabronionego z art. 286 k.k., co doprowadziło do przyjęcia, iż nie doszło do przedawnienia karalności czynu z punktu 5 wyroku Sądu Rejonowego (pkt LXVII aktu oskarżenia); – obrazy przepisów postępowania:

II. art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez zaniechanie uchylenia wyroku Sądu I instancji w zakresie pkt 1, tj. odnoszącego się do czynu z pkt 5 (pkt LXVII aktu oskarżenia), pomimo, że przed dniem wydania w/w orzeczenia upłynął termin karalności zarzucanego oskarżonemu czynu zabronionego;

III. art. 378 § 2 k.p.k. poprzez nierozpoznanie wniosku oskarżonego o dokonanie zmiany na etapie postępowania międzyinstancyjnego, ustanowionego

dla niego obrońcy z urzędu, w sytuacji, gdy oskarżony przebywający w warunkach izolacji penitencjarnej nie miał możliwości porozumiewania się z obrońcą ze względu na jego bierną postawę, nie miał możliwości ustalenia linii obrony na etapie postępowania apelacyjnego, ani nie był poinformowany o treści środka odwoławczego wniesionego w sprawie, co naruszyło prawo oskarżonego do obrony;

IV. art. 163 k.p.k. i 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez:

- a. nieuwzględnienie z urzędu w toku postępowania wniosku dowodowego oskarżonego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka A. M. i D. S., *na okoliczność ustalenia, kto za pomocą „grypsów” kierowanych do świadków wywierał nacisk na świadków R. i C. w celu składania przez nich zeznań obciążających W. J..*
- b. niewyjaśnienie doniosłej dla niniejszej sprawy okoliczności czy świadkowie R. i C. posiadali uprawnienia do kierowania pojazdami mechanicznymi (Prawo jazdy kat. B), co pozwalałoby zweryfikować ich twierdzenia o podejmowaniu się transportowania samochodów za granicę RP;
- c. brak weryfikacji - za pośrednictwem Straży Granicznej, czy w inkryminowanym okresie oskarżony przekraczał granicę RP i udawał się na terytorium Litwy; co doprowadziło do oparcia zaskarżonego wyroku o nieprawdziwe ustalenia faktyczne, tj. jedynie na podstawie części materiału dowodowego, jaki mógł być zgromadzony i dokonanie błędnego ustalenia stanu faktycznego sprawy w zakresie ustalenia odpowiedzialności oskarżonego za czyny opisane w punktach 22-26 wyroku Sądu Rejonowego;

V. art. 433 § 2 k.p.k. poprzez brak wszechstronnego rozważenia postawionych w apelacji zarzutów naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 7 i 410 k.p.k. w zakresie oceny dowodu z zeznań świadków L. C. i S. R., poprzez wybiórcze obdarzenie zeznań w/w walorem wiarygodności i mocy dowodowej, tj. jedynie w zakresie, w jakim w/w wypowiedzi – mające charakter pomówień, obciążają oskarżonego oraz odmówienie wiarygodności w/w świadkom w zakresie, w jakim ich zeznania są korzystne dla oskarżonego;

VI. orzeczenie kary niewspółmiernie surowej, będące następstwem nieuwzględniania okoliczności łagodzących tj. sytuacji osobistej oskarżonego. który

jest wdowcem i jedynym żywicielem rodziny, ma na utrzymaniu córkę, która studiuje oraz okoliczności związanych z wiekiem i stanem zdrowia W. J..

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości oraz:

- a) umorzenie postępowania w zakresie czynu z pkt 5 wyroku Sądu I instancji (LXVII aktu oskarżenia);
- b) przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w zakresie czynów z punktu 22, 23, 24, 25. 26 (tj. LXXXIV, LXXXV, LXXXVI, LXXXVII, LXXXVIII aktu oskarżenia).

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Okręgowej w B. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważał, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Skarżący nietrafnie zinterpretował przepis art. 101 § 1 pkt 3 k.k. oraz art. 102 k.k., co doprowadziło go do błędnego wniosku, iż czyn, który został skazanemu przypisany w pkt 5 wyroku Sądu *a quo* był przedawniony już w dacie wydania owego orzeczenia.

Zdaniem skarżącego, okres przedawnienia karalności w zakresie czynu opisanego w pkt 5 wyroku upłynął przed datą wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny z dnia 15 stycznia 2016 r., która w znowelizowanym art. 102 k.k. wprowadziła wydłużenie terminu przedawnienia karalności przestępstw określonych w art. 101 § 1 k.k. do 10 lat. Tym samym – w ocenie autora kasacji w myśl art. 2 wymienionej ustawy, wobec upływu terminu przedawnienia karalności czynu z pkt 5, nie znajdzie do niego zastosowania nowowprowadzona regulacja przewidująca wydłużenie okresu przedawnienia z karalności czynów popełnionych przed datą wejścia w życie nowelizacji. Konkludując skarżący wskazuje, że Sąd Okręgowy utrzymując w mocy zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego dopuścił się obrazy art. 4 § 1 k.k. oraz art. 101 § 1 pkt 3 k.k. i art. 102 k.k. poprzez zastosowanie względem oskarżonego ustawy nowej, mniej korzystnej dla oskarżonego, w zakresie przepisów regulujących kwestie przedawnienia karalności przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego.

Na wstępie warto przypomnieć, że przypisane oskarżonemu w pkt 5 przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Uwagi skarżącego umknęło, że to nie zmiany wprowadzone nowelą z 2016 r. po raz pierwszy wydłużyły okresy przedawnienia.

Należy zauważyć, że w dacie popełnienia czynu przez skazanego, tj. na dzień 6 kwietnia 2000 r. obowiązywał Kodeks karny w brzmieniu z dnia 2 sierpnia 1999 r. Zgodnie z obowiązującym wówczas przepisem art. 101 § 1 pkt 3 k.k. karalność przestępstwa ustaje z upływem lat 10 - gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata, a zgodnie z treścią art. 102 k.k., jeżeli w okresie tym wszczęto postępowanie przeciwko osobie, karalność popełnionego przez nią przestępstwa ustaje z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu. Odnosząc te przepisy do realiów sprawy niniejszej pierwotnie co do analizowanego czynu obowiązywał 15-letni termin przedawnienia i upływał w dniu 6 kwietnia 2015 r. Pierwsza zmiana dotycząca wydłużenia okresów przedawnienia została natomiast wprowadzona nowelą z dnia 3 sierpnia 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks karny (Dz. U. 2005, Nr 1032, poz. 1109). Zgodnie z art. 101 § 1 pkt 2a k.k. w brzmieniu ustaloną nowelą karalność przestępstwa ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło lat 15, gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat. Nadto art. 102 k.k. stanowił, że jeżeli w okresie przewidzianym w art. 101 k.k. wszczęto postępowanie przeciwko osobie, karalność popełnionego przez nią przestępstwa określonego w § 1 pkt 1-3 k.k. (a więc także i przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k.) ustaje z upływem 10 lat. Zgodnie z tą pierwszą zmianą ustawy z 1997 r. Kodeks karny, przestępstwo zarzucane oskarżonemu przedawnia się z upływem 25 lat od daty jego popełnienia, a zatem z dniem 6 kwietnia 2025 r. Nie bez znaczenia pozostaje także i to, że przepis przejściowy art. 2 ustawy nowelizującej z dnia 3 czerwca 2005 r. literalnie wskazywał, że do czynów popełnionych przed wejściem w życie ustawy stosuje się przepisy Kodeksu karnego o przedawnieniu nadanym tą ustawą, chyba, że termin przedawnienia już upłynął. W dacie wejścia w życie tej ustawy termin przedawnienia czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 5 jeszcze nie upłynął, co oznacza, że w analizowanym przypadku znajdują zastosowanie

przepisy przedawnienia przewidziane w ustawie z dnia 3 czerwca 2005 r. Kwestia ta była już zresztą podejmowana w orzecznictwie, co słusznie podkreślił prokurator w odpowiedzi na kasację (zob. wyrok SN z dnia 9 listopada 2005 r., sygn. akt V KK 300/05, Lex nr 164314). W kontekście tego zagadnienia oraz relacji przepisów o przedawnieniu do reguły kolizyjnej określonej w art. 4 § 1 k.k. Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że wyrażony w art. 4 § 1 k.k. nakaz stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy nie zapewnia mu niezmienności horyzontu czasowego możliwości ściągania go za popełnione przestępstwo i nie stoi na przeszkodzie stosowania ustawy mniej korzystnej dla niego w zakresie przedawnienia karalności (zob. postanowienie SN z dnia 26 października 2017 r., sygn. akt II KK 192/17, LEX nr 2417588). Zatem, wskazany przepis art. 2 ustawy nowelizującej z dnia 3 sierpnia 2005 r. wyłączał stosowanie art. 4 § 1 k.k. w odniesieniu do przepisów o przedawnieniu. Następną nowelizację w zakresie terminów przedawnienia wprowadzono na mocy art. 1 pkt 60 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz.U.2015.396) zmieniającej Kodeks karny z dniem 1 lipca 2015 r. W ustawie tej zmieniono art. 102 k.k. i powrócono do 5-letniego okresu wydłużającego podstawowy termin karalność przestępstw określonych w art. 101 § 1 k.k. W świetle tych przepisów łączny termin przedawnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. przypisanego oskarżonemu wynosił 20 lat, co oznacza, że upływa on w dniu 6 kwietnia 2020 r. Z kolei przepis art. 1 ustawy z dnia 15 stycznia 2016 r. (Dz.U.2016.189), który wszedł w życie z dniem 2 marca 2016 r. spowodował przywrócenie w art. 102 k.k. 10-letniego okresu przedłużenia podstawowego terminu przedawnienia przestępstw określonych w art. 101 § 1 k.k. Również w przypadku tej ostatniej ustawy, w jej art. 2, podtrzymano zasadę, że do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął, co oznacza, że wyłącznie stosowanie art. 4 § 1 k.k. jak w przypadku ustawy nowelizującej z dnia 3 czerwca 2005 r. W konsekwencji ta ostatnia zmiana przepisów o przedawnieniu spowodowała, że w odniesieniu do terminu przedawnienia karalności przypisanego oskarżonemu w pkt 5 przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., a popełnionego w dniu 6 kwietnia 2000 r. zachowuje swoją aktualność 25-letni termin przedawnienia od daty tego czynu.

Jako oczywiście bezzasadny należało ocenić także zarzut trzeciej kasacji, w którym obrońca powołał się na rażące naruszenie art. 378 § 2 k.p.k. poprzez nierozpoznanie wniosku oskarżonego o zmianę ustanowionego dla niego obrońcy z urzędu.

Przepis art. 378 § 2 k.p.k. stanowi, że w sprawie, w której oskarżony korzysta z obrońcy z urzędu, sąd na uzasadniony wniosek obrońcy lub oskarżonego zwalnia obrońcę z jego obowiązków i wyznacza oskarżonemu innego obrońcę z urzędu. Kluczową dla wykładni tego przepisu jest interpretacja przymiotnika "uzasadniony" odnoszącego się do wniosku obrońcy lub oskarżonego. Nie chodzi w tym wypadku jedynie o formalne rozbudowanie wniosku o jego uzasadnienie, ale o wykazanie, że wniosek o zmianę obrońcy nie jest oparty na nieistotnych podstawach, a przeciwnie wynika z konkretnych, ważnych okoliczności, które sprawiają, że dla zapewnienia realizacji prawa do obrony lub umożliwienia obrońcy spełniania swych zadań, konieczne jest wyznaczenie w miejsce dotychczasowego obrońcy z urzędu, innego - nowego obrońcy. Zauważyć przy tym należy, że w przypadku obrony z urzędu, osoba obrońcy wyznaczana jest przez sąd bez względu na wolę oskarżonego, jego życzenia w tym zakresie nie mają decydującego znaczenia.

Brak jakiegokolwiek aktywności obrońcy deklarowany przez skazanego W. J. może przy tym stanowić podstawę do podjęcia decyzji przez sąd o zwolnieniu obrońcy z jego obowiązków pod warunkiem, że wniosek oparty jest na konkretnych i przekonujących przesłankach, realnych faktach poddających się kontroli sądu. Kontrola ta jest wprawdzie utrudniona w razie deklarowanej rozbieżności co do przyjęcia określonej linii obrony. Weryfikacja twierdzeń oskarżonego i obrońcy jest czasem niemożliwa ze względu na tajemnicę, do której zachowania zobowiązany jest obrońca i interes procesowy oskarżonego, który może nie zostać zrealizowany w czasie toczącego się jeszcze postępowania. Reasumując, stwierdzić należy, że wniosek, o którym mowa w art. 378 § 2 k.p.k. może być skuteczny wtedy, gdy jest oparty na konkretnych poddających się weryfikacji podstawach. Sama deklaracja i wola korzystania z pomocy innego obrońcy z urzędu nie jest dla sądu dostateczną przesłanką do zwolnienia dotychczasowego obrońcy z urzędu z jego obowiązków i wyznaczenia innego obrońcy, nawet gdy stanowiska oskarżonego i obrońcy w tej

materii są zgodne (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2006 r., IV KK 199/06, OSNKW z 2007 r., z. 3, poz. 24; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2004 r., II KK 296/03, LEX nr 109839; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 stycznia 2002 r., II AKz 499/01, KZS z 2002 r., z. 1, poz. 19; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 października 2002 r., II AKa 287/02, KZS z 2002 r., z. 11, poz. 13).

W. J. składając w toku postępowania wnioski o wyznaczenie innego obrońcy z urzędu uzasadniał je pasywnością obrońcy (k. 8393, t. 42). Przystępując do oceny zasadności zgłaszanych w toku postępowania, a także we wniosku oskarżonego, a w końcu w kasacji zarzutów pod adresem obrońcy z urzędu, zauważyć należy, że w toku procesu W. J. był pozbawiony wolności jedynie podczas dwóch pierwszych terminów rozprawy, natomiast od dnia 11 marca 2016 r. występował z „wolnej stopy” (k. 8296, t. 42) i nie było obiektywnych przeszkód w nawiązywaniu przez niego kontaktu z obrońcą. W odróżnieniu od sytuacji, w których oskarżony jest pozbawiony wolności, w których to od obrońcy oczekiwać należy aktywności w nawiązaniu kontaktu z reprezentowaną osobą, w sprawach, w których oskarżony odpowiada z tzw. "wolnej stopy" i brak innych obiektywnych powodów utrudniających mu nawiązanie kontaktu z wyznaczonym obrońcą, to do oskarżonego należy dokonanie wyboru, czy zamierza korzystać z pomocy obrońcy, co mieści się w granicach jego prawa do obrony, czy też nie będzie podejmować aktywności w tej materii, zdając się na obrońcę. W toku przedmiotowego procesu odbyło się pięć merytorycznych terminów rozprawy (k.8374 t. 42) i w trakcie wszystkich tych czynności W. J. był reprezentowany przez obrońcę. W odniesieniu do zarzutu braku aktywności obrońcy zauważyć należy, że lektura akt sprawy wskazuje na dokonywanie przez obrońcę (adwokata R. B.) działań procesowych istotnych dla realizacji prawa do obrony oskarżonego. Przykładowo wymienić można zadawanie pytań świadkom (np. k. 8370verte-8371, t. 42), a także wniesienie apelacji od wyroku, który zapadł w Sądzie Rejonowym (k. 8430, t. 43). Co więcej, jak wynika z akt sprawy oskarżony obecny na terminie rozprawy apelacyjnej popierał stanowisko obrońcy i w żaden sposób nie sygnalizował niezadowolienia z formy i sposobu sprawowanej na jego rzecz obrony (k.8466 – 67 t.43). Należy zauważyć, że na rozprawie apelacyjnej oskarżony nie ponowił

wniosku o zmianę obrońcy z urzędu, co oznacza, że nie podtrzymał stanowiska w tym zakresie prezentowanego w postępowaniu międzyinstancyjnym. Tym samym, sposób pozytywny ocenił także zasadności podnoszonych przez obrońcę zarzutów apelacyjnych. Dlatego Sąd odwoławczy nie musiał reagować na uprzedni wniosek oskarżonego o zmianę obrońcy z urzędu, który został złożony w Sądzie pierwszej instancji.

Odnosząc się do zarzutów sformułowanych w pkt IV i V kasacji, to także i w tym zakresie uznać należy, że są one bezzasadne w stopniu oczywistym. Nadto uchybienia, których w tym zakresie miałyby dopuścić się Sąd odwoławczy na zasadzie zarzutu z przeniesienia błędu nie zostały w żaden sposób uzasadnione. Nadto były one już przedmiotem apelacji i wniosków w niej zawartych i skarżący wydaje się nie dostrzegać, że Sąd odwoławczy odniósł się do tych zarzutów szczegółowo i wyczerpująco. Odnosnie zaś wskazywanych w kasacji kwestii związanych z nieprzesłuchaniem świadka A. M., to podnieść należy, że były one przedmiotem rozpoznania na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego (k. 8372, t. 42), a następnie rozważań Sądu odwoławczego, który również odniósł się do przyczyn rezygnacji z przesłuchania wymienionych we wniosku osób (k. 8487verte-8488, t. 43). W odniesieniu natomiast do kwestii nieprzesłuchania świadka D. S. podnieść należy, że obrońca w kasacji nie wykazał jak ewentualne relacje tego świadka miałyby wpłynąć na zmianę ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa skazanego. Sam W. J., popierając na rozprawie apelację obrońcy, wskazywał, że wnosi o przesłuchanie D. S. w ponownym postępowaniu przed Sądem meriti. Oskarżony zaznaczył wówczas, że świadek zmienił nazwisko, jednak nie potrafił wskazać aktualnych personaliów tej osoby (k. 8467, 43). Autor kasacji w sposób niedopuszczalny kwestionuje w tym zakresie ustalenia faktyczne i przedstawia własną ocenę dowodów. Argumentacja przytoczona na poparcie przedstawionych zarzutów w żaden sposób nie wykazała, aby Sąd odwoławczy dopuścił się uchybień o randze naruszeń prawa, które mogły mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

W kręgu niedopuszczalnych zarzutów kasacyjnych mieści się natomiast zarzut pkt VI kasacji, tj. zarzut rażącej niewspółmierności kary, o czym jednoznacznie świadczy treść art. 523 § 1 *in fine* k.p.k.

Wszystkie te względy zadecydowały o oczywistej bezzasadności kasacji obrońcy skazanego W. J..

Mając powyższe na uwadze w oparciu o przepis art. 537 § 1 k.p.k. w zw. z art. 535 § 3 k.p.k. orzeczono jak w części dyspozytywnej postanowienia. Orzeczenia o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego oparto na podstawie art. 637a k.p.k.