



Sygn. akt III KK 586/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Paweł Wiliński

SSN Włodzimierz Wróbel (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego
w sprawie **D. K. , K. D. i A. K.** skazanych z art. 280 § 1 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 16 stycznia 2020 r.,
kasacji wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Okręgowego w G.
z dnia 8 marca 2018 r., sygn. akt V Ka (...),
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.
z dnia 24 października 2017 r., sygn. akt II K (...),

1. uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do K. D. w części dotyczącej kary i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2. w pozostałym zakresie oddala wszystkie kasacje jako oczywiście bezzasadne;

3. nakazuje zwrot K. D. uiszczonej opłaty kasacyjnej;

4. kosztami postępowania przed Sądem Najwyższym w odniesieniu do K. D. obciąża Skarb Państwa, zaś w pozostałym zakresie D. K. i A. K. w częściach na nich przypadających.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 24 października 2017 r. (sygn. akt II K (...)) K. D. został uznany winnym czynu z art. 280 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę 4 lat pozbawienia wolności oraz za czyn z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, za który wymierzono mu karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, które to kary następnie połączono węzłem kary łącznej w wymiarze 4 lat i 6 miesięcy.

Apelację od powyższego wyroku wniósł jedynie obrońca oskarżonego.

Wyrok Sądu I instancji został następnie zmieniony wyrokiem Sądu Okręgowego w G. 8 marca 2019 r. (sygn. akt V Ka [...]) w ten sposób, że zmodyfikowano opis czynu zakwalifikowanego z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzono za ten czyn K. D. karę 1 roku pozbawienia wolności, a następnie karę łączną w wymiarze 4 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności. W pozostałym zakresie wyrok utrzymano w mocy.

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając przedmiotowemu wyrokowi rażącą obrazę prawa procesowego, które to uchybienie miało istotny wpływ na treść wyroku sądu odwoławczego:

„- w zakresie czynu z art. 280 § 1 k.k.

1. *art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nierozważeniu zarzutu apelacji obrońcy K. D. , dotyczącego art. 170 § 1 pkt 2,3 i 5 k.p.k. oraz art. 170 § 2 k.p.k., poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie Ł. K., na okoliczności dotyczące przebiegu i zakresu kontroli samochodu A. K. w dniu*

31 maja 2011 r. na ul. P. w K.. Sąd odwoławczy przyjął, że okoliczność, która miałyby być udowodniona, została już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy, a jednocześnie dowód byłby nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności, w sytuacji, w której E. B. zeznała, że przedmiotowa kontrola odbyła się również w obecności funkcjonariuszy prewencji oraz że świadek Ł. K. mógł mieć wiedzę o istotnych wiadomościach w zakresie ww. kontroli. W szczególności czy ww. kontrola mogłaby wykazać obecność w pojeździe przedmiotów wskazujących na związek któregośkolwiek z oskarżonych z napadem na hurtownię „S.” sp. z, wg świadka E. B. , zeznania Ł. K. mogłyby okazać się pomocne w ustaleniu, o.o. przy ul. Z. w K.;

2. art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nierozważeniu zarzutu apelacji obrońcy K. D. , dotyczącego art. 193 § 1 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku obrońcy o dopuszczenie dowodu z badań DNA śladów mogących znajdować się na woreczku, w którym znajdowały się monety znalezione w pojeździe D., a także śladów znajdujących się na monetach oraz papierze, którym monety były owinięte - na okoliczność czy znajdują się na nich ślady DNA nieodpowiadające śladom oskarżonego oraz porównanie ewentualnie znalezionych śladów z DNA funkcjonariuszy przeprowadzających przeszukanie pojazdu D., w sytuacji gdy obrona twierdzi, iż przedmiotowe monety mogły zostać podrzucone przez funkcjonariuszy policji, zresztą takie prawdopodobieństwo - jednak w węższym zakresie - zostało potwierdzone przez Sąd I instancji (strona 15 uzasadnienia), przeprowadzenie takiego dowodu jest niezbędne do pełnej oceny materiału dowodowego;
3. Art. 168a k.p.k. - poprzez uznanie za dopuszczalny i poddanie ocenie dowodu z przeszukania samochodu D. dokonanego w dniu 1 czerwca 2011 r. o godz. 16:20, podczas, gdy Sąd odwoławczy stwierdził, iż czynność ta była przeprowadzona niezgodnie z przepisami postępowania (tj. art. 219-224 k.p.k.) - które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, ponieważ ustalenie sprzeczności czynności przeszukania z regulującymi ją przepisami, winno pociągać za sobą uznanie ich za niedopuszczalne. Mimo to dowody te

w ocenie Sądów obu instancji stanowiły podstawę do przypisania K. D. zarzuconego mu w akcie oskarżenia przestępstwa rozboju;

4. art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. - polegające na nierozpatrzeniu okoliczności braku samochodu marki D. na zapisie monitoringu pochodzącego z kamery zamontowanej na budynku kościoła św. [...] w K., z okresu bezpośrednio następującego po zdarzeniu z dnia 28 maja 2011 r., w kontekście pozostałych dowodów z ucieczki, tj. zeznań świadków B. G. i M. B. oraz zdjęcia satelitarnego przedstawiającego okolicę hurtowni S. przy ul. Z. w K., które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, albowiem wzięcie tych okoliczności pod uwagę, przy uwzględnieniu poszlakowego charakteru procesu, mogło skutkować poczynieniem zgoła odmiennych ustaleń odnośnie przebywania K. D. w pobliżu hurtowni S. przy ul. Z. w K. w dniu 28 maja 2011 r. w godz. 16:20-16:25.

- w zakresie czynu z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii:

1. art. 443 k.p.k. poprzez orzeczenie kary pozbawienia wolności na okres jednego roku bez jej warunkowego zawieszenia w sytuacji, gdy Sąd pierwotnie rozpoznający sprawę skazał oskarżonego K. D. na karę jednego roku pozbawienia wolności w zawieszeniu na trzy lata, a wyrok w zakresie tego czynu zaskarżony był wyłącznie na korzyść oskarżonego, czym podtrzymał uchybienie sądu I instancji ponownie rozpatrującego sprawę;
2. art. 457 § 3 k.p.k. - poprzez brak dostatecznej analizy zarzutu apelacji z dnia 10 grudnia 2017 r. dotyczącego dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień K. S. i uznanie ich za wiarygodne w zakresie, w którym wskazywały one na popełnienie przez K. D. przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy obciążające K. D. wyjaśnienia zostały w całości zmienione przez K. S., ponadto nie znalazły one potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym. Przedmiotowe naruszenie mogło mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, albowiem skutkowało ponowieniem błędu w ustaleniach

faktycznych sądu I instancji, polegającym na ustaleniu, że K. D. sprzedał K. S. środki odurzające w postaci marihuany. W efekcie Sąd odwoławczy utrzymał ten wyrok w mocy w i uznał K. D. winnym zarzucanego mu czynu.”

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w G. i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w K. oraz o przekazanie sprawy K. D. do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prokurator w odpowiedzi na powyższą kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się zasadna jedynie w zakresie podniesionego zarzutu rażącego naruszenia art. 443 k.p.k. w przedmiocie kary wymierzonej prawomocnie K. D..

Analiza akt pozwala na przyjęcie, iż Sąd odwoławczy zmieniając opis czynu i wymiar kary za przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, pomimo wyraźnego wskazania, że zmiana na etapie odwoławczym podyktowana jest właśnie respektowaniem zakazu reformationis in peius, który to miał naruszyć Sąd I instancji, sam dopuścił się rażącego błędu.

Otóż w przedmiotowej sprawie po raz pierwszy zapadło w dniu 31 marca 2016 r. orzeczenie skazujące w odniesieniu do czynu z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przed Sądem Rejonowym w K. (sygn. akt II K (...)), w którym K. D. wymierzono za ten czyn karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby (pkt XVI wyroku).

Apelacja od tego wyroku została wniesiona wyłącznie na korzyść oskarżonego i uchylono w jej wyniku wyrok do ponownego rozpoznania.

Zatem podczas kolejnego rozpoznania sprawy przed Sądem I instancji, ten związany był m.in. wysokością orzeczonej pierwotnie kary. Zgodnie bowiem dyspozycją art. 443 k.p.k. w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego. Przy rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji nie uwzględnił jednak faktu warunkowego zawieszenia kary w wyroku po raz pierwszy kończącym nieprawomocnie sprawę i niekorzystnego charakteru swojego orzeczenia. Sąd odwoławczy wprawdzie dostrzegł ten mankament, jednak niejako tylko połowicznie, gdyż pomimo uznania, że zarówno opis czynu przypisanego ponownie, jak i wymierzona kara (1 rok i 3 miesiące pozbawienia wolności) stanowią rozstrzygnięcia na niekorzyść oskarżonego - nie zauważył jednak, iż kara 1 roku pozbawienia wolności wobec K.D. została orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby. I to ta kara winna była stać się górną granicą ewentualnej nowej kary orzeczonej przy ponownym rozpoznaniu sprawy przed Sądem I instancji. Nie budzi wszak wątpliwości, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wobec braku bezpośredniej dolegliwości związanej z jej rzeczywistym wykonaniem jest karą łagodniejszą niż kara bezwzględnego pozbawienia wolności.

Wobec powyższego należało zaskarżone orzeczenie uchylić jedynie w zakresie wymiaru kary, podzieliwszy zarzut kasacyjny w tym zakresie. Pozostałe zarzuty Sąd Najwyższy uznał za oczywiście bezzasadne. W ponownym postępowaniu apelacyjnym Sąd odwoławczy zobligowany będzie zestawić ze sobą prawidłowo odczytany wyrok z dnia 31 marca 2016 r. oraz wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 24 października 2017 r. (sygn. akt II K (...)) i rozstrzygnąć co do zarzutu apelacyjnego w przedmiocie naruszenia zakazu reformationis in peius.

