

Sygn. akt V KK 126/16

POSTANOWIENIE

Dnia 21 czerwca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w sprawie **P.K.**,
skazanego z art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 21 czerwca 2016 r.
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowy w O.
z dnia 16 grudnia 2015 roku,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.
z dnia 14 kwietnia 2015 roku.,

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego P. K.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2015 r., Sąd Rejonowy w B. uznał P. K. za winnego popełnienia przestępstwa z art.177 § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. i za to skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres lat 5 i orzekł nadto grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 zł., a także orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 10 lat.

Wyrok ten zaskarżyli na niekorzyść oskarżonego prokurator oraz pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej. Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 16 grudnia 2015 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: uchylił orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, wydane na podstawie art.69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. oraz orzeczenie o wymierzeniu kary grzywny i w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku Sądu Okręgowego wniósł obrońca skazanego, który zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

rażące naruszenie prawa procesowego, a to normy art. 433 § 1 w zw. z art. 440 k.p.k., polegające na jego niezastosowaniu przez sąd *ad quem* oraz zaniechaniu rozpoznania sprawy poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów, w sytuacji, gdy analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności opinii sądowo - toksykologicznej z dnia 23 czerwca 2014 r., protokół pobrania próbek krwi oskarżonego oraz notatek urzędowych funkcjonariuszy policji z dnia 12 stycznia 2014 r. winna prowadzić ten sąd do wniosku, iż uznanie mocy dowodowej wzmiankowanej opinii sądowo - toksykologicznej jak również przyjęcie przez sąd *a quo* okoliczności pozostawiania P. K. w stanie pod wpływem środków odurzających było nieuzasadnione w świetle obowiązywania fundamentalnych dla procesu zasad swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) oraz *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.), co też w konsekwencji winno skutkować zbadaniem sprawy przez sąd *ad quem* także w zakresie nieobjętym granicami, wywiedzionych wszak wyłącznie na niekorzyść oskarżonego, apelacji obu oskarżycieli oraz uznaniem, iż utrzymanie w mocy, a tym bardziej zmiana na niekorzyść oskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 14 kwietnia 2015 r. byłoby rażąco niesprawiedliwe z uwagi na ujęcie w przyjętej w nim kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego normy sankcjonowanej art. 178 § 1 k.k. – które to rażące zaniechanie sądu *ad quem* doprowadziło do utrzymania w mocy błędnej oceny sądu *a quo* co do zaistnienia podstaw przypisania P. K. sprawstwa w warunkach opisanych normą art. 178 § 1 k.k. oraz, w rezultacie, do rewizji rozstrzygnięcia tegoż sądu na niekorzyść oskarżonego i wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku sądu pierwszej

instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (bez wskazania któremu Sądowi).

W pisemnych odpowiedziach na tę kasację pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej M. B. oraz prokurator Prokuratury Okręgowej w O. wniesli o jej oddalenie, przy czym prokurator, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Tak tylko można ocenić zarzut w niej podniesiony.

Odnosząc się szczegółowo do przytoczonej w kasacji argumentacji zauważyć należy następujące zaszłości.

1. Nie ulega wątpliwości, że art. 39 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013, poz. 1247) stanowi, iż do prawomocnego wyroku sądu odwoławczego, wydanego przed dniem wejścia w życie owej ustawy nowelizującej, w której jest zawarty (tj. 1 lipca 2015 r.) przepis art. 523 § 1 k.p.k. stosuje się w brzmieniu dotychczasowym. Jednakże nie można w oparciu o ten przepis przyjmować, iż do prawomocnych wyroków sądu odwoławczego wydanych po 1 lipca 2015 r. w postępowaniu, które toczyło się w myśl przepisów dotychczasowych, przepis art. 523 § 1 k.p.k. stosuje się w brzmieniu obowiązującym po 1 lipca 2015 r. (jak tego obawia się obrońca skazanego). Taka regulacja byłaby wszak nielogiczna, nieracjonalna i wysoce (dla stron, a więc i skazanego) niegwarancyjna. O ile bowiem dokonana tą ustawą zmiana w określeniu podstaw kasacji poprzez dodanie w treści art. 523 § 1 in fine k.p.k. słów: „ani na podstawie zarzutu naruszenia art. 440”, była spowodowana wprowadzonymi przez tą ustawę modelowymi zmianami dotyczącymi postępowania pierwszoinstancyjnego w zakresie zwiększenia kontradyktoryjności postępowania jurysdykcyjnego i ograniczenia działania sądu z urzędu (art. 167 § 1 k.p.k. w brzmieniu nadanym tą ustawą, obowiązującym do dnia 15 kwietnia 2016 r.) oraz korelującymi z nimi zmianami modelowymi dotyczącymi postępowania odwoławczego (por. Uzasadnienie do projektu ustawy – druk sejmowy 870 VII kadencji s. 106), to stosowanie przepisu art. 523 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 r. do prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, które toczyło się w myśl obowiązujących w tym czasie

przepisów jest tylko konsekwencją owych przyjętych rozwiązań systemowych. Trudno by było bowiem zaaprobować taki tryb postępowania w którym postępowanie wobec oskarżonego (zarówno pierwszo jak i drugo – instancyjne) toczyło się w myśl przepisów, które przyznawały mu określone gwarancje i uprawnienia, a sądom je przeprowadzających wynikało z tych przepisów obowiązki i prawa, a już postępowanie kasacyjne (oceniające wszak poprawność podejmowanych przez te sądy czynności procesowych – w związku z podniesionymi w skardze inicjującej to postępowanie zarzutami) toczyło się już w oparciu o nową regulację, która te uprawnienia i obowiązki stron oraz sądu istotnie modyfikowała (w ocenianym przypadku pozbawiała skazanego nawet prawa podniesienia zarzutu obrazy takiego przepisu, który sąd odwoławczy w chwili orzekania miał obowiązek wobec niego zastosować).

Tymczasem w sprawie niniejszej niewątpliwie jest to, że prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie wydano w dniu 16 grudnia 2015 r. (sprawa wpłynęła do sądu 7 lipca 2015 r.), a więc bezspornie już po wejściu w życie wspomnianej ustawy nowelizującej z dnia 27 września 2013 r., ale został wydany według stanu prawnego obowiązującego przed tą nowelizacją w odniesieniu do przepisów wskazanych w art. 36 pkt 2 owej ustawy (art. 38 ust. 1 tej ustawy).

Równie pewne jest też to, iż kasacja obrońcy skazanego wpłynęła do Sądu Okręgowego w dniu 10 lutego 2016r., a sprawa do Sądu Najwyższego w dniu 18 kwietnia 2016 r. To jest, już po wejściu w życie z dniem 15 kwietnia 2016 r. kolejnej nowelizacji. Była nią ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U 2016, poz. 437), która m.in. przywróciła brzmienie art. 523 § 1 k.p.k. obowiązujące przed 1 lipca 2015 r. Równocześnie art. 25 ust. 3 tej ustawy stanowi, iż postępowanie kasacyjne wszczęte i niezakończone do dnia wejścia w życie tej ustawy toczy się do jego zakończenia według przepisów dotychczasowych.

W tej stwierdzonej sytuacji Sąd rozpoznający niniejszą sprawę wyraża pogląd, że obrońca skazanego mógł – co do zasady – podnieść w kasacji zarzut naruszenia art. 440 k.p.k., bowiem prawomocny wyrok, który jest przedmiotem tej skargi wydano w takim stanie prawnym, który nie wyłączał z podstaw kasacji

naruszenia tego przepisu. Rację ma więc skarżący o ile twierdzi, że podniesiony przez niego w kasacji zarzut jest dopuszczalny.

2. Niezależnie od powyższych uwarunkowań zauważyć należy, iż w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego wyłoniły się rozbieżności odnośnie tego, czy przepis art. 440 k.p.k. ma zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym (por. M.Gabriel - Węglowski, Zarzut rażącej niesprawiedliwości wyroku jako podstawa kasacyjna, Lex/el. 2015). Obok zapatrywania, że zarzut rażącej niesprawiedliwości wyroku nie może stanowić przesłanki kasacji (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dni: 24 stycznia 2008 r., II KK 290/07, LEX nr 346651; 13 grudnia 2013 r., III KK 315/13, LEX nr 1403885; 5 lutego 2013 r., II KK 93/12, LEX 1294449), prezentowany jest pogląd, iż zarzut rażącej niesprawiedliwości wyroku może stanowić przesłankę kasacji (por. wyroki Sądu Najwyższego z: 21 maja 1996 r., III KKN 2/96 , LEX nr 25076; 2 marca 2005 r., II KK 225/04 , LEX nr 199725; 28 kwietnia 2010 r., II KK 47/10, LEX nr 843173; 3 czerwca 2014 r., IV KK 437/13, LEX nr 1478714) oraz, że może ją stanowić warunkowo (postanowienie Sądu Najwyższego z 6 listopada 2009 r., V KK 436/08, LEX nr 550546).

Sąd Najwyższy rozpoznający niniejszą sprawę wyraża przekonanie, iż skoro obowiązkiem sądu odwoławczego przy przeprowadzaniu kontroli instancyjnej jest przeanalizowanie orzeczenia będącego jego przedmiotem także w kontekście rygorów art. 440 k.p.k. (por. art. 433 § 1 k.p.k.), tj. ustalenie, czy utrzymanie tego zaskarżonego orzeczenia w mocy, w sytuacji bezzasadności wniesionego środka odwoławczego, nie będzie rażąco niesprawiedliwe, to niezastosowanie (pomimo zaistnienia ku temu wymaganych ustawą przesłanek, o ile jest rażące i skutkuje możliwością istotnego wpływu na treść wyroku sądu odwoławczego) unormowania art. 440 k.p.k. - może być – co do zasady – skuteczną podstawą kasacji. Nie jest przecież tak, by stosowanie art. 440 k.p.k. było pozostawione swobodnemu uznaniu sądu odwoławczego i nieskorzystanie z tej możliwości przez ten sąd – mimo zaktualizowania się wymaganych ku temu przesłanek - nie stanowiło w ogóle naruszenia prawa, z tego tylko względu, iż zaniechanie to jest wyrazem przekonania tego sądu o sprawiedliwości wyroku sądu I instancji. Rzecz bowiem w tym, że mocą tegoż art. 440 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy jest

obowiązany do badania, z urzędu, czy orzeczenie nie jest „rażąco niesprawiedliwe”. Pozostawienie więc takiej kontroli zaskarżonego orzeczenia tylko uznaniu sądu, już bez możliwości tegoż jakiegokolwiek weryfikacji w postępowaniu kasacyjnym (nawet w przypadku oczywistej jego bezzasadności), całkowicie abstrahuje od tego, że sama karna ustawa procesowa – w przywołanych przepisach – statuuje obowiązek działania z urzędu tj. nakazuje sprawdzić czy *in concreto* przepis ten winien mieć zastosowanie. W tymże art. 440 k.p.k. ustawodawca nakazuje też ocenę niesprawiedliwości orzeczenia odnieść do orzeczenia sądu odwoławczego, którego wydanie bez reakcji na uchybienie zaistniałe poza granicami rozpoznania środka odwoławczego i utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia byłoby „rażąco niesprawiedliwe”.

O poprawności powyższego wnioskowania o dopuszczalności w kasacji zarzutu naruszenia art. 440 k.p.k. świadczą też względy systemowe. Opisane powyżej nowelizacje, z których pierwsza wykluczała taką możliwość, zaś druga przywracała stan obowiązujący przed tą zmianą, nie były by bowiem ani potrzebne, ani racjonalne w sytuacji, gdyby faktycznie wolą ustawodawcy naruszenie normy art. 440 k.p.k. nie mogło stanowić podstawy kasacji.

3. Nie ulega wątpliwości, iż w przepisie art. 440 k.p.k. unormowano jedną z – obowiązujących w postępowaniu odwoławczym - podstaw orzekania niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Następuje to w wypadku stwierdzenia przez sąd odwoławczy, że utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia byłoby rażąco niesprawiedliwe. W świetle wyników wykładni językowej przepisu art. 440 k.p.k. oczywiste jest to, że nie każda niesprawiedliwość orzeczenia skutkuje koniecznością jego zastosowania. Jednoznacznie chodzi o rażącą niesprawiedliwość orzeczenia, a więc taką której w żaden sposób nie da się pogodzić ze społecznym poczuciem sprawiedliwości, a przez to i z wymogiem (zasadą) rzetelnego procesu. Przy tym to skarżący powinien – poprzez przywołanie konkretnych okoliczności i naruszonych przez sąd odwoławczy przepisów - wykazać, iż tego rodzaju rażąca niesprawiedliwość rzeczywiście zaistniała.

4. Równocześnie – nie budzi kontrowersji pogląd, że art. 440 k.p.k. nie może stanowić samodzielnego zarzutu odwoławczego. Powodem „rażącej niesprawiedliwości” może być tylko konkretne (z wszystkich przewidzianych ustawą

i wskazanych w art. 438 k.p.k.) uchybienie, którego nieuwzględnienie z urzędu przez sąd odwoławczy i utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy powodowałoby rażącą niesprawiedliwość orzeczenia sądu odwoławczego. Oznacza to, że w sprawie muszą zaistnieć inne uchybienia niż wskazane w apelacji, których waga powoduje, że utrzymanie w mocy orzeczenia byłoby nie tylko niesprawiedliwe, ale wręcz rażąco niesprawiedliwe. Przy czym, przepis art. 440 k.p.k. odwołuje się tak do sprawiedliwości materialnej (związanej z obrazą przepisów prawa materialnego), jak i sprawiedliwości formalnej (związanej z obrazą przepisów procesowych).

Odnosząc te rozważania do realiów rozpoznawanej sprawy zauważyć należy, iż obrońca skazanego prezentuje pogląd, iż zaskarżony tylko przez oskarżycieli na niekorzyść skazanego – i to tylko w zakresie kary – wyrok Sądu Rejonowego był dotknięty takim naruszeniem dwóch fundamentalnych zasad procesu karnego, tj. zasadą swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) i zasada *in dubio pro* (art. 5 § 2 k.p.k.) zaistniałym przy analizie tego materiału dowodowego, które doprowadziło do błędnego uznania działania przez skazanego w chwili popełnienia przypisanego mu czynu w stanie pod wpływem środków odurzających, a co powoduje, że utrzymanie w mocy przez Sąd odwoławczy wyroku Sądu *meriti*, uznać należy za „rażąco niesprawiedliwe”.

Jest to przekonanie oczywiście bezzasadne, nie mające uzasadnienia w stwierdzonych w sprawie okolicznościach.

Analiza uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego w B. dokonana w kontekście treści uzasadnienia kasacji obrońcy skazanego nie pozostawia wątpliwości co do tego, iż Sąd ten - w sposób rzetelny, warunkowany treścią przeprowadzonych dowodów (s. 4 – 5 uzasadnienia wyroku) – odniósł się do wszystkich tych argumentów, które przywołano w kasacji. Co więcej, obrońca skazanego – z tych samych okoliczności, które podniósł w kasacji – próbował już wcześniej podważać wartość opinii biegłych z zakresu toksykologii i możliwość czynienia w oparciu o nią ustalenia o tym, iż *tempore criminis* skazany znajdował się pod wpływem środków odurzających. Zgłaszane przez niego (i powielone w kasacji) wątpliwości związane z poddaniem badaniu tylko jednej próbki krwi oskarżonego, rozbieżnością wskazywanej godziny pobrania pierwszej próbki krwi w

protokole pobrania krwi i notatce służbowej sporządzonej przez W. B., czasu zażycia przez skazanego środków odurzających i możliwością uczynienia tego w drodze powrotnej wówczas , gdy pasażerowie kierowanego przez niego samochodu spali, były już podnoszone w toku składania przez biegłych M. Z. i T. S. uzupełniającej, ustnej opinii na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 r. (k. 592-593), a wcześniej formułowane w sporządzonej przez obrońcę odpowiedzi na akt oskarżenia (k. 512). Co więcej, obrońca po wysłuchaniu biegłych na wspomnianej rozprawie złożył wniosek o powołanie innego zespołu biegłych, który to wniosek Sąd oddalił, słusznie nie dopatrując się w przedmiotowej opinii wskazanych w art. 201 k.p.k. przesłanek, które dopiero mogłyby czynić ów wniosek zasadnym (k. 593 v).

Mając zatem na względzie te zaszłości żadną racjonalną miarą nie można podzielić przekonania skarżącego, iż Sąd Rejonowy poczynił ustalenie o działaniu przez skazanego *tempore criminis* pod wpływem środków odurzających w oparciu o ocenę zebranych w sprawie dowodów, która rażąco uchybia normom art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. Zaprezentowana w kasacji argumentacja tego na pewno nie wykazuje. Tym samym brak jest podstaw i do uznania, że utrzymanie przez Sąd Okręgowy zaskarżonego wyroku było „rażąco niesprawiedliwe”, bo rażąco uchybiało społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a przez to i tak samo uchybiało normie art. 440 k.p.k. Znamienne są przy tym nadto dwie zaszłości. Pierwsza związana z zaniechaniem przedstawienia przez skarżącego w kasacji tego rodzaju okoliczności, które owej „rażącej” niesprawiedliwości orzeczenia miałyby dowodzić [te zaprezentowane noszą tylko znamiona powielania – i to niekiedy wręcz dowolnego, bo li tylko opartego na spekulacjach (s. 6 kasacji), a nie faktach mających potwierdzenie w dowodach w sprawie przeprowadzonych (np. rozważania co do czasu pobrania pierwszej próbki krwi) – prezentowanych już przed Sądem Rejonowym twierdzeń, krytycznie przez ten Sąd w uzasadnieniu wyroku zweryfikowanych]. Druga natomiast wiąże się z zaniechaniem wniesienia przez obrońcę oskarżonego apelacji od wyroku Sądu *meriti*. Zauważyć przy tym należy, iż złożył on wniosek o uzasadnienie tego wyroku na piśmie, niemniej jednak po doręczeniu mu tego dokumentu procesowego już apelacji nie wniósł (k. 597). Wnioskować zatem można o tym, iż gdyby obrońca skazanego był faktycznie

przekonany co do tego, że wyrok Sądu Rejonowego jest dotknięty aż takimi uchybieniami, które czyniły go rażąco niesłusznym, to przecież wniósł by od niego apelację, a nie zaniechał w tym względzie aktywności procesowej.

5. Co więcej zapisy poczynione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (początek pierwszego akapitu na stronie 4) pozwalają nawet wprost wnioskować o tym, że przedmiotem kontroli przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy były nie tylko zarzuty podniesione w obydwu apelacjach, które zaskarżyły wyrok Sądu Rejonowego w zakresie kary, ale także zasadność poczynionych przez ten Sąd ustaleń faktycznych, jak i poprawność dokonanej oceny zebranych w sprawie dowodów, a także trafność przyjętej oceny prawno - karnej przypisanego skazanemu czynu.

Wszystkie te względy spowodowały uznanie wniesionej przez obrońcę skazanego kasacji za oczywiście bezzasadną.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.

kc