



Sygn. akt V KK 178/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dorota Rysińska (przewodniczący)

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

SSA del. do SN Jacek Błaszczuk

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,
w sprawie **A. K.**

skazanego z art. 178a § 4 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 12 października 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 17 lutego 2016 r., sygn. akt V Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 9 października 2015 r.,

sygn. akt VII K (...),

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**
- 2. zwraca oskarżonemu uiszczoną opłatę kasacyjną.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 października 2015 r., sygn. akt VII K (...), Sąd Rejonowy w B., uznał A. K. za winnego popełnienia występku z art. 178a § 4 k.k. i za ten czyn, na podstawie art. 178a § 4 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności. Jednocześnie, na mocy art. 42 § 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 6 lat, na poczet którego w oparciu o przepis art. 63 § 2 k.k. zaliczył okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 9 stycznia 2015 r. Nadto zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania.

Wyrok ten został zaskarżony w całości w drodze apelacji przez samego oskarżonego, który zarzucił orzeczeniu, po pierwsze, naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 178a § 4 k.k. polegające na przyjęciu, że jego zachowanie wypełniało znamiona czynu zabronionego, w sytuacji, kiedy nie miał „świadomości, że prowadzi pojazd pod wpływem środków odurzających”, a zatem brak było spełnienia przesłanek do pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej. Po drugie, zarzucił oskarżony naruszenie przepisów prawa procesowego, poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu z opinii biegłego toksykologa oraz obrazę art. 5 § 2 k.p.k., poprzez pominięcie okoliczności przemawiających na jego korzyść.

Wyrok ten został utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 17 lutego 2016 r., sygn. akt V Ka (...). Sąd ten zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa także koszty sądowe za postępowanie odwoławcze.

Od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w K. obrońca oskarżonego A. K. złożył kasację na jego korzyść, zaskarżając ten wyrok w całości. Zarzucił w niej rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, a polegające na obrazie przepisu art. 76 § 1 k.k. i art. 106 k.k. poprzez uznanie przez Sąd Okręgowy w K., w ślad za Sądem Rejonowym w B., że kara orzeczona wobec A. K. wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 8 marca 2007 r., [sygn. akt II K (...)], za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. nie uległa zatarciu z dniem 31 maja 2012 r., a przez to uznanie, iż oskarżony A. K. w momencie popełnienia czynu był osobą prawomocnie skazaną za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, co doprowadziło do zakwalifikowania jego zachowania jako występku z art. 178a § 4 k.k. Tymczasem doszło na mocy przepisu art. 76 § 1 k.k. do zatarcia skazania

wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 8 marca 2007 r. Podkreślił obrońca, iż zgodnie z treścią art. 106 k.k., z chwilą zatarcia skazania uważa się je za niebyłe, wobec czego w przedmiotowej sprawie czyn oskarżonego winien być zakwalifikowany z art. 178a § 1 k.k.

Wskazując na powyższy zarzut, na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w B.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w K. wniósł o jej uwzględnienie. Podobne stanowisko wyraził na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację obrońcy skazanego A. K. należało uznać za w pełni zasadną i zasługującą na uwzględnienie.

Orzekając w niniejszej sprawie Sąd I instancji przyjął, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu będąc wcześniej prawomocnie skazanym za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości – a więc za czyn z art. 178a § 1 k.k. - wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 8 marca 2007 r., sygn. akt II K (...). Tym wyrokiem oskarżony został skazany na karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby wynoszący 3 lata. Orzeczenie to uprawomocniło się w dniu 1 czerwca 2007 r. W konsekwencji, Sąd I instancji orzekając w niniejszej sprawie uznał, iż właściwą kwalifikacją prawną czynu oskarżonego będzie art. 178a § 4 k.k., który przewiduje, że jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 był wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo za przestępstwo określone w art. 173, 174, 177 lub art. 355 § 2 k.k. popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo dopuścił się czynu określonego w § 1 w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Sąd odwoławczy, rozpoznając apelację oskarżonego uznał, że Sąd I instancji trafnie zakwalifikował czyn oskarżonego jako wypełniający znamiona występkę z art. 178a § 4 k.k., bowiem w okresie próby oskarżony został ponownie skazany, wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 11 marca 2010 r., sygn. akt VII K .../10, za czyn określony w art. 244 k.k., na karę 10 miesięcy ograniczenia wolności. Karę tę wykonano w dniu 30 kwietnia 2011 r. Sąd uznał, iż w takiej sytuacji zastosowanie znajdzie art. 108 k.k. mówiący o tym, że jeżeli sprawcę skazano za dwa lub więcej nie pozostających w zbiegu przestępstw, jak również, jeżeli skazany po rozpoczęciu, lecz przed upływem okresu wymaganego do zatarcia skazania ponownie popełnił przestępstwo, dopuszczalne jest tylko jednoczesne zatarcie wszystkich skazań. Chociaż Sąd zauważył, że art. 76 § 1 k.k. przewiduje, iż skazanie ulega zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby, to przyjął, iż przepis ten nie wyłączał zastosowania art. 108 k.k. przed nowelizacją kodeksu, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 r., ani tym bardziej po tej nowelizacji. Od tej daty bowiem obowiązuje art. 76 k.k. w nowym brzmieniu, które przewiduje, że przepis art. 108 k.k. stosuje się do uregulowania zawartego w przepisie art. 76 § 1 k.k. Skoro więc wobec oskarżonego wykonywany był środek karny 5 lat zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym od dnia 1 czerwca 2007 r., w sprawie o sygn. akt II K (...), to skazanie nie ulegało zatarciu do dnia 31 maja 2012 r., bowiem w tym okresie doszło do skazania oskarżonego w sprawie o sygn. akt VII K .../10, w dniu 11 marca 2010 r., na karę ograniczenia wolności, którą wykonano dnia 30 kwietnia 2011 r. W rezultacie więc, skoro, zgodnie z art. 107 § 4 k.k., zatarcie skazania ma miejsce po 5 latach od dnia wykonania tej kary, to w czasie popełnienia zarzucanego oskarżonemu w niniejszej sprawie czynu - w dniu 9 stycznia 2015 r. - nie doszło do zatarcia obydwu skazań.

Należy jednak stwierdzić, że argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego nie może zasługiwać na akceptację.

Przede wszystkim należy wziąć pod uwagę, że w okresie między popełnieniem czynu zabronionego (w dniu 9 stycznia 2015 r.), a datą orzekania przez Sąd I instancji (9 października 2015 r.), aż dwukrotnie doszło do zmiany treści przepisu art. 76 k.k.

W dacie popełnienia przez skazanego czynu zabronionego, treść art. 76 k.k. brzmiała następująco: „§ 1. Skazanie ulega zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby. § 2. Jeżeli wobec skazanego orzeczono grzywnę lub środek karny, zatarcie skazania nie może nastąpić przed ich wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem ich wykonania; nie dotyczy to środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 5”.

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396), w art. 1 pkt 41 wprowadziła z dniem 1 lipca 2015 r. następującą treść tego przepisu: „§ 1. Skazanie ulega zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby. W wypadku, o którym mowa w art. 75a, zatarcie skazania następuje z upływem okresów przewidzianych w art. 107 § 4 i 4a. Przepis art. 108 stosuje się. § 2. Jeżeli wobec skazanego orzeczono grzywnę, środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, zatarcie skazania nie może nastąpić przed ich wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem ich wykonania”. Z kolei w dniu 15 kwietnia 2016 r. weszła w życie kolejna modyfikacja przepisu art. 76 k.k. Artykuł 7 w punkcie 9 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437), nadał następujące brzmienie przepisowi art. 76 k.k. - „§ 1. Skazanie ulega zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby. § 1a. W wypadku, o którym mowa w art. 75a, zatarcie skazania następuje z upływem okresów przewidzianych w art. 107 § 4 i 4a. § 1b. W wypadkach, o których mowa w § 1 i 1a, przepis art. 108 stosuje się. § 2. Jeżeli wobec skazanego orzeczono grzywnę, środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, zatarcie skazania nie może nastąpić przed ich wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem ich wykonania. Zatarcie skazania nie może nastąpić również przed wykonaniem środka zabezpieczającego”.

Art. 108 k.k. ustanawia zasadę jednoczesności zatarcia wszystkich skazań, która wchodzi w grę w przypadku, gdy sprawcę skazano za dwa przestępstwa niepozostające w zbiegu lub ich większą liczbę (chodzi o rzeczywisty, a nie pomijalny zbieg przestępstw), jak również w sytuacji, gdy sprawca w trakcie biegu

okresu koniecznego do zatarcia skazania, ponownie popełnia przestępstwo. W takiej sytuacji dopuszczalne jest tylko jednoczesne zatarcie wszystkich skazań.

Warto zauważyć, że na gruncie przepisu art. 76 k.k. w brzmieniu obowiązującym w czasie orzekania przez Sądy obu instancji w niniejszej sprawie, w okresie od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 20 marca 2016 r., wyrażano również tezę, zgodnie z którą - „*Dodanie z dniem 1 lipca 2015 r. zdania 3 w art. 76 § 1 k.k.: „Przepis art. 108 stosuje się”, dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy na podstawie art. 75a k.k. sąd zamienił karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę ograniczenia wolności w formie obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne albo na grzywnę. Ustawodawca chciał w ten sposób podkreślić, chociaż nie wydaje się, aby było to konieczne, że w przypadku, gdy sąd zamiast zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności zamienia ją na karę ograniczenia wolności albo na grzywnę, taka zamiana wywołuje identyczne skutki w zakresie zatarcia skazania, co zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności. Za takim rozumieniem omawianego przepisu świadczy również fakt odwoływania się w art. 76 § 1 zd. drugie k.k. do art. 107 § 4 i 4a k.k., które dotyczą zatarcia skazania na karę ograniczenia wolności i na karę grzywny*” (zob. K. Postulski, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2015 r., II KK 194/14, LEX/el. 2015).

Kluczową dla rozstrzygnięcia, czy przepis ten znajdzie zastosowanie w niniejszej sprawie, a tym samym dla oceny co do zasadności kasacji, okazała się kwestia właściwego stosowania prawa intertemporalnego, a w szczególności nakazów wynikających z powyższych ustaw nowelizujących przepisy Kodeksu karnego. Oceniając, który z tych stanów prawnych znajdzie zastosowanie do niniejszej sprawy, należało mieć przede wszystkim na względzie treść art. 21 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.

Zgodnie z tym przepisem, do skazań prawomocnymi wyrokami wydanymi przed dniem wejścia w życie przepisów tejże ustawy, w sytuacji, gdy okres zatarcia skazania upłynął przed dniem wejścia w życie znówelizowanych przepisów, stosuje się przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu sprzed dnia wejścia w życie nowelizacji, a więc w wersji obowiązującej włącznie do dnia 30 czerwca 2015 r. Założenie to

jest zgodne z ogólnie przyjmowaną zasadą, znajdującą odzwierciedlenie także w przepisach wprowadzających Kodeks karny. A mianowicie, jak stanowi art. 15 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 ze zm.), do czynów popełnionych przed wejściem w życie Kodeksu karnego stosuje się przepisy tego Kodeksu o przedawnieniu i zatarciu skazania, chyba że termin przedawnienia już upłynął.

Istotnym faktem, który powinien podlegać uwzględnieniu jest też to, że nie rozstrzyga się w danej sprawie o samej długości okresu, po którym następuje zatarcie skazania, lecz kwestię stosowania przepisu art. 76 § 1 k.k. Co więcej, nie ulega wątpliwości, iż do niniejszej sprawy, nawet w braku powyższych uregulowań, znalazłby zastosowanie art. 4 § 1 k.k., który przewiduje, że jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. W tym przypadku zaś nie ulega wątpliwości, że ustawą względniejszą dla sprawcy był przepis art. 76 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia przestępstwa. Dokonując oceny poszczególnych ustaw w celu ustalenia, która z nich jest "względniejsza" w rozumieniu art. 4 § 1 k.k., jednym z czynników, które powinny być brane pod uwagę, jest nie tylko sama wysokość sankcji przewidzianych za ten sam typ przestępstwa w porównywanych ustawach, czy też warunki zaostżenia i łagodzenia kary, nakładania obowiązków oraz orzekania nawiązek i innych środków karnych, ale także skutki skazania, czyli zarówno okresy przedawnienia jak i zatarcia skazania (*zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 października 2012 r., V KK 447/11, Lex nr 1228655; z dnia 2 lutego 2006 r., V KK 199/05, Lex nr 176023*).

W konsekwencji więc w niniejszej sprawie należało zastosować art. 76 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. W tej sytuacji należy mieć na uwadze, że stosując reguły intertemporalne zawarte w Kodeksie karnym, w szczególności zaś art. 4 § 1 k.k., przy dekodowaniu treści normy wynikającej z przepisów ustawy poprzednio obowiązującej, należy uwzględniać to rozumienie owych przepisów, jakie przyjmowano powszechnie w orzecznictwie w czasie występowania okoliczności faktycznych będących przedmiotem oceny prawnej

(zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r., III KK 102/13, Lex nr 1315620). Zastosowanie tego przepisu zaś musiało prowadzić do wniosku, że popełnienie przez oskarżonego A. K. w okresie próby nowego przestępstwa pozostawało bez wpływu na zatarcie skazania. Na tle tego stanu prawnego, aktualność zachowywało orzecznictwo Sądu Najwyższego, zgodnie z którym przepis art. 76 § 1 k.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 108 k.k. Jeżeli zatem nie doszło do zarządzenia wykonania kary, a sprawca czy to w okresie próby, czy też kolejnych 6 miesięcy popełnił ponownie przestępstwo, fakt ten nie stoi na przeszkodzie zatartiu skazania (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 lutego 2015 r., II KK 194/14, Prok. i Pr.- wkł. 2015/5/5 z glosą aprobującą K. Postulskiego; z dnia 27 marca 2013 r., II KK 60/13, Lex nr 1293205; z dnia 7 kwietnia 2010 r., V KK 10/10, Lex nr 583931; z dnia 11 marca 2010 r., IV KK 396/09, OSNwSK 2010/1/540).

Zasada wyrażona w przepisie art. 108 k.k. nie rozciąga się na skazanie z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności, gdyż przepis art. 76 § 1 k.k. jest przepisem szczególnym w stosunku do ogólnych rozwiązań zawartych w rozdziale XII Kodeksu karnego. Jeżeli więc w okresie wskazanym w art. 76 § 1 k.k. nie dojdzie do zarządzenia wykonania kary, to nawet popełnienie w okresie próby nowego przestępstwa pozostanie bez wpływu na zatarcie skazania, stosownie do treści art. 76 § 1 i 2 k.k. Skutkiem zatarcia skazania jest bowiem fakt, iż za niebyłe uważa się nie tylko skazanie, lecz również samo popełnienie przestępstwa. Oznacza to wprowadzenie fikcji prawnej, że do popełnienia przestępstwa w ogóle nie doszło. Z punktu widzenia porządku prawnego, w aspekcie pozytywnym od chwili zatarcia skazania prawdziwe jest stwierdzenie, że danego przestępstwa nie popełniono (tak z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 sierpnia 2013 r., IV KK 168/13, OSNKW 2013, z. 12, poz. 107, z glosą aprobującą B. Stefańskiej). W tym stanie prawnym art. 108 k.k. znajdzie zastosowanie do kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania tylko w sytuacji, gdy dojdzie do zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej w okresie próby oraz następujących po nim 6 miesięcy. W niniejszej sprawie w okresie próby oraz w ciągu dalszych 6 miesięcy w stosunku do skazanego nie zarządzono zaś wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo

zawieszanej. Chociaż został on prawomocnie skazany za kolejne przestępstwo, skazanie to nie skutkowało zarządzeniem wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należało stwierdzić, że wbrew stanowisku Sądu Okręgowego w K., z dniem 1 czerwca 2012 r. doszło do zatarcia skazania A. K., wynikającego z wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 8 marca 2007 r., w sprawie II K (...). W okresie próby i w ciągu następnych 6 miesięcy nie zarządzono bowiem wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności. Naturalnie, w niniejszej sprawie nie mogło dojść do zatarcia skazania przed upływem okresu, na który orzeczono środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, obowiązujący od dnia 1 czerwca 2007 r. do dnia 31 maja 2012 r. Słusznie wykazał prokurator w odpowiedzi na kasację, że następuje w takiej sytuacji wstrzymanie terminu do zatarcia skazania, mimo upływu okresu próby i dalszych 6 miesięcy, a zatarcie skazania następuje z dniem wykonania takiego środka. Jednak samo wydłużenie terminu zatarcia skazania nie mogło spowodować, że automatycznie znalazłaby zastosowanie norma wynikająca z art. 108 k.k. Niewątpliwie, w dacie popełnienia czynu z art. 178a § 1 k.k. środek ten już został wykonany, a tym samym skazanie uległo zatarciu. Warto zważyć, że art. 107 § 4 k.k. również uległ zmianie. Zgodnie z treścią art. 1 pkt 63 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, od dnia 21 marca 2015 r. art. 107 § 4 k.k. przewiduje, że w razie skazania na karę ograniczenia wolności, zatarcie skazania następuje z mocy prawa z upływem 3 lat od wykonania lub darowania kary albo od przedawnienia jej wykonania. Skoro zatem kara ograniczenia wolności została wykonana w dniu 30 kwietnia 2011 r., to okres przedawnienia powinien być upłynąć dnia 30 kwietnia 2016 r., a więc już po dacie orzekania przez Sąd II instancji. Jednak należy wziąć pod uwagę, że zgodnie z art. 21 zdanie drugie w/w ustawy, jeżeli według przepisów Kodeksu karnego, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą okres zatarcia skazania upłynąłby przed dniem wejścia w życie ustawy, zatarcie skazania następuje z dniem wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej. W rezultacie, zatarcie skazania powinno nastąpić w dniu 21 marca 2015 r., czyli – zgodnie z

treścią art. 29 pkt 1 powyższej ustawy, z dniem następującym po dniu jej ogłoszenia (Dziennik Ustaw został ogłoszony w dniu 20 marca 2015 r.).

W tej sytuacji zasadne było uznanie kasacji za trafną. Zwrócić należy jednak uwagę na to, że w zarzutach kasacji nie podniesiono uchybień adresowanych bezpośrednio do Sądu odwoławczego, stanowiących naruszenie przepisów prawa procesowego i świadczących o wadliwie przeprowadzonej kontroli odwoławczej. W rezultacie, zarzuty kasacji co do istoty skierowane są przeciwko orzeczeniu Sądu I instancji.

Uznając zasadność zarzutów kasacji, nie podzielił jednak Sąd Najwyższy w pełni zgłoszonego w jej *petitum* wniosku końcowego. Sąd Najwyższy podzielił bowiem opinię prokuratora przedstawioną w odpowiedzi na kasację i uznał, że w realiach przedmiotowej sprawy nie było konieczne – wbrew wnioskowi zawartemu w kasacji obrońcy skazanego – uchylenie również wyroku Sądu Rejonowego w B., z dnia 9 października 2015 r., w sprawie o sygn. akt VII (...). Stwierdzone uchybienie może być konwalidowane na etapie postępowania odwoławczego, bowiem nie jest konieczne przeprowadzanie na nowo całego przewodu sądowego. Zgodnie z art. 437 § 1 k.p.k., Sąd odwoławczy jest przecież władny, po wnikliwym rozpoznaniu apelacji i po ewentualnym stwierdzeniu zasadności jej zarzutów, wydać także wyrok reformatoryjny, przy czym w dokonywaniu zmiany orzeczenia na korzyść (a ze względu na kierunek kasacji, po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, wszelkie ewentualne zmiany mogą być już czynione wyłącznie na korzyść oskarżonego) nie jest związany jakimikolwiek barierami procesowymi. Sąd odwoławczy winien był dostrzec omawiane uchybienie i w obliczu nowego brzmienia art. 437 § 2 k.p.k. zmienić zaskarżony apelacją wyrok, orzekając odmiennie co do istoty. Uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Przepis ten pozwala na orzekanie reformatoryjne co do istoty sprawy, a tym samym możliwe będzie zastosowanie art. 455 k.p.k., który pozwala na to, by sąd odwoławczy poprawił błędną kwalifikację prawną niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jeśli nie zmienia przy tym ustaleń

faktycznych – tym bardziej, że dokonywana będzie zmiana na korzyść oskarżonego.

Z uwagi na to, że kasacja została uwzględniona, należało uiszczyć opłatę od kasacji zgodnie z art. 527 § 4 k.p.k. zwrócić oskarżonemu.