



Sygn. akt V KK 372/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Przemysław Kalinowski

Protokolant Katarzyna Wełpa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,

w sprawie **M. S.**

skazanego z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 6 kwietnia 2017 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 7 lipca 2016 r., sygn. akt IV Ka .../16

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ś.

z dnia 3 listopada 2015 r., sygn. akt II K .../14,

I. uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ś. z dnia 3 listopada 2015 r., sygn. akt II K .../14 i oskarżonego M. S. uniewinnia od dokonania zarzuczanych mu czynów z art. 190 § 1 kk, a kosztami procesu obciąża Skarb Państwa;

II. zwraca oskarżonemu uiszczoną opłatę od kasacji w kwocie 450 (czterysta pięćdziesiąt) zł.

UZASADNIENIE

M. S. został oskarżony o to, że:

I. w lipcu i sierpniu 2014 r. dwukrotnie na terenie sklepu przy ulicy G. w Ż., kierował pod adresem M. Z. groźby pobicia i pozbawienia życia, przy czym wzbudził jego obawy, że groźby mogą zostać spełnione, przy czym w pierwszym przypadku przyszedł do sklepu z siekierą, a w drugim przypadku trzymając w ręku broń pneumatyczną - wiatrówkę, tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.;

II. w lipcu 2014 r. w Ż., kierował pod adresem M. K. groźby pozbawienia życia, czym wzbudził jej obawy, że groźby mogą zostać spełnione, tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.

III. w lipcu 2014 r. dwukrotnie w Ż., kierował pod adresem R. K. groźby pozbawienia życia, czym wzbudził jego obawy, że groźby mogą zostać spełnione, przy czym w pierwszym przypadku twierdził, że posiada ołowiane kule, a w drugim przypadku przekazał nóż twierdząc, że jest to przekaz co się z nim stanie, tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.

IV. w dniu 04 października 2014 r. w Ż., kierował pod adresem A. i J. K. oraz ich małoletnich dzieci J. i G. groźby pozbawienia życia, czym wzbudził ich obawy, że groźby te mogą zostać spełnione, tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 3 listopada 2015 r., w sprawie sygn. akt II K 583/14 Sąd Rejonowy w Ś. uznał oskarżonego za winnego popełnienia wszystkich czynów opisanych w pkt I-IV aktu oskarżenia i przyjmując, iż stanowią one ciąg przestępstw z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. na podstawie art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności; na poczet orzeczonej kary zaliczył okres pobytu w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym w okresie od 23 kwietnia 2015 r. do dnia 20 maja 2015 r. i obciążył oskarżonego kosztami procesu.

Od tego wyroku apelację złożył tylko obrońca oskarżonego. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu:

- zaistnienie okoliczności stanowiącej bezwzględną przyczynę odwoławczą, tj. uchybienie przepisowi art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. polegające na prowadzeniu

postępowania i przeprowadzeniu rozprawy w dn. 7.04.2015 r. w stosunku do oskarżonego, co do którego zachodziła uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności bez udziału obrońcy, podczas gdy w takich okolicznościach udział obrońcy miał charakter obligatoryjny.

W dalszej kolejności, z ostrożności procesowej, gdyby Sąd II instancji uznał, że w przedmiotowej sprawie nie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza, obrońca podniósł zarzut obrazy przepisu prawa materialnego, tj. art. 190 § 1 k.k., gdyż, jak to ujął: *„opis czynów (I - IV) nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego kwalifikowanego tym przepisem, bowiem Sąd I instancji uznał, oskarżonego winnego kierowania pod adresem pokrzywdzonych gróźb, które wzbudziły ich obawy, podczas gdy dla wypełnienia znamion przestępstwa stypizowanego w tym przepisie obawy muszą być uzasadnione, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia, bowiem oskarżony nie wypełnił znamion czynu zabronionego określonego w/w przepisie”*.

Ponadto, obrońca w apelacji sformułował zarzutu obrazy przepisów prawa procesowego (pkt 2) oraz błędu w ustaleniach faktycznych (pkt 3).

W konkluzji skarżący sformułował wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku wobec zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, ewentualnie, gdyby sąd nie stwierdził istnienia bezwzględnego powodu odwoławczego, uniewinnienie oskarżonego od popełnienia „zarzucanego mu czynu”.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 7 lipca 2016 r., w sprawie sygn. akt IV Ka .../16 utrzymał zaskarżony wyrok w mocy i zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego. Zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu:

„1. art. 439 § 1 pkt 10 kpk w zw. z 523 § 1 kpk polegające na uznaniu winy i sprawstwa skazanego i nieuwzględnienie przy wydawaniu wyroku przez Sąd II instancji zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, a w konsekwencji wydania orzeczenia bez uwzględniania okoliczności, że oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadku określonym w art. 79 § 1 pkt 3 kpk, tj. prowadzenia postępowania i przeprowadzenia rozprawy w dniu 07 kwietnia 2015r.

bez udziału obrońcy w stosunku do oskarżonego, co do którego zachodziła uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności, podczas gdy udział obrońcy był w takich okolicznościach obligatoryjny,

2. rażące naruszenie przepisu prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 190 § 1 kk w zw. z art. 523 § 1 kpk, polegające na utrzymaniu w mocy wyroku, w którym opis czynów (I - IV) nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego kwalifikowanego w ww. przepisie, w konsekwencji czego skazany został uznany za winnego kierowania pod adresem pokrzywdzonych gróźb, które wzbudziły ich obawy, podczas gdy dla wypełnienia znamion przestępstwa stypizowanego w tym przepisie obawy musiałyby być uzasadnione, przy czym naruszenie miało istotny wpływ na treść orzeczenia, ponieważ nie zostały wypełnione znamiona czynu zabronionego;

3. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a. art. 7 kpk w zw. z art. 4 kpk, oraz w zw. z art. 523 § 1 kpk poprzez uznanie sprawstwa i winy skazanego i wydanie przez Sąd Okręgowy wyroku, którym utrzymano w mocy wyrok Sądu I instancji, bez uwzględnienia okoliczności wybiórczego potraktowania przez Sąd Rejonowy dowodów, których treść wskazuje na możliwość dokonania ustaleń faktycznych odmiennych od przyjętych przez Sąd I instancji i podzielenia tych ustaleń przez Sąd II instancji, przez co ustalenia faktyczne stanowią in concreto efekt nie swobodnej, lecz całkowicie dowolnej oceny dowodów, poprzez wadliwą weryfikację wyroku Sądu Rejonowego tj. zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy dokonania wybiórczego przeanalizowania okoliczności sprawy i uwzględnienia jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść skazanego, a pominięcie okoliczności przemawiających na jego korzyść przez Sąd Rejonowy, co w konsekwencji spowodowało utrzymanie w mocy wadliwego wyroku przy nieuwzględnieniu całokształtu materiału dowodowego w sprawie, w szczególności poprzez pominięcie faktów wskazanych w pkt 2 ppkt a od i do vi apelacji obrońcy;

4. rażącą niewspółmierność wymierzonej kary i utrzymanie w mocy wyroku skazującego na karę bezwzględnego pozbawienia wolności (rażąco niewspółmiernej do zarzuconych czynów) bez uwzględnienia, że z okoliczności

sprawy nie wynika jednoznacznie fakt popełnienia przez skazanego zarzuconych mu czynów, a przeprowadzone dowody nie dostarczyły dostatecznych podstawy do wydania wyroku skazującego i orzeczenia kary bezwzględnego pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, podczas gdy postawa skazanego, jego właściwości i warunki osobiste, sposób życia pozwalałyby na warunkowe zawieszenie kary przy zachowaniu spełnienia jej celów.”

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł, by Sąd Najwyższy uchylił oba wyroki wobec zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, ewentualnie uchylił oba wyroki i oskarżonego uniewinnił, lub też, gdyby te wnioski były niezasadne, uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 07 lipca 2016r. (sygn. akt: IV Ka .../16), oraz wyrok Sądu Rejonowego w Ś., Wydział II Karny z dnia 03 listopada 2015 r. (sygn. akt: II K.../14) i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

W pisemnym stanowisku co do kasacji prokurator Prokuratury Okręgowej w W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Takie samo stanowisko zajęł prokurator Prokuratury Krajowej w trakcie rozprawy kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna, przy czym procesowy układ zarzutów kasacyjnych wymuszał w pierwszej kolejności odniesienie się do tego zarzutu, który według podniesionego uchybienia winien skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku oraz wyroku sądu pierwszej instancji i uniewinnieniem oskarżonego (zarzut w pkt 2 kasacji). Jest wprawdzie regułą, że gdy skarżący podnosi w kasacji zarzut oparty na istnieniu tzw. bezwzględnego powodu odwoławczego z art. 439 § 1 k.p.k. lub istnienie takiego powodu sygnalizuje w trakcie postępowania kasacyjnego, to kwestia ta stanowi pole kontroli w pierwszej kolejności, zważywszy na skutek ujęty w art. 439 § 1 *in fine* k.p.k. Jednak charakter uchybienia wskazanego w zarzucie kasacji lokuje go w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (nieobecność obrońcy na rozprawie, pomimo obligatoryjnej jego obecności), a to nakazuje uwzględnić treść art. 439 § 2 k.p.k., który to przepis określa, że uchylenie orzeczenia jedynie z powodów określonych w § 1 pkt 9-11 może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego (podkr. SN). Takie sformułowanie przepisu art. 439 § 2 k.p.k. nakazuje dokonanie oceny, czy inne zarzuty (apelacji, czy kasacji) i uchybienie w nich ujęte, nie prowadzą do

sytuacji, w której uchylenie wyroku jawi się jako zbędne, z uwagi na jeszcze bardziej korzystne orzeczenie, tj. uniewinnienie oskarżonego. Wtedy bowiem uchylenie wyroku w oparciu o uchybienie z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. nie byłoby korzystne dla oskarżonego. W układzie formalnym tak postawionych zarzutów oparcie się w pierwszej kolejności na uchybieniu z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. i uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania jawiłoby się jako zbyteczne, skoro w toku dalszego – ponownego – postępowania musiałoby dojść do uniewinnienia oskarżonego. Z tego powodu nie można zaaprobować sposobu konstrukcji wniosków zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego, jak i obecnie w kasacji. W takim układzie zarzutów jest jasne, że to zarzut potencjalnie skutkujący uniewinnieniem skazanego (art. 537 § 2 k.p.k.) wyprzedzał w sferze kontroli kasacyjnej zarzut obrazy art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

Odnosząc się zatem do zarzutu z pkt 2 kasacji podkreślić trzeba, że jego konstrukcja została oparta na zaaprobowaniu przez sąd odwoławczy rażącego naruszenia art. 190 § 1 k.k., który to zarzut postawiony został w apelacji pod adresem sądu pierwszej instancji. Zarzut ten jest oczywiście słuszny. Jest bezsporne, że przypisanie odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. wymaga nie tylko zrealizowania czynności wykonawczych groźby, ale spowodowania stanu, w którym groźba wzbudziła w zagrożonym **uzasadnioną obawę**, że będzie spełniona (podkr. SN). Ujęty w opisie typu przestępstwa zwrot „uzasadniona obawa” jest zatem warunkiem koniecznym karalności zachowania polegającego na groźeniu innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub osoby jej najbliższej. Uzasadniona obawa, w konstrukcji przepisu art. 190 § 1 k.k., jest tym elementem, który pozwala ująć i zweryfikować, czy subiektywna odczucie obawy pokrzywdzonego co do spełnienia groźby miało obiektywne (uzasadnione) podstawy. Nie wystarczy zatem to, że pokrzywdzony oświadczy, iż obawiał się spełnienia groźby; konieczne jest bowiem dokonanie oceny, czy jego przekonanie (odczucie) miało obiektywne podstawy w ustalonych okolicznościach (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2002 r., IV KKN 508/99, Lex nr 75496; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2010 r., V KK 351/09, R-OSNKW 2010/1/339; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 lipca 2002 r. II AKa 163/2002, KZS 2002/7-8 poz. 38). Obiektywizacja podstawy wymaga

zaś oceny w oparciu zarówno o osobowość pokrzywdzonego, jak i w okoliczności, które pozwalają stwierdzić, że każdy przeciętny człowiek o podobnej osobowości, cechach psychiki, intelektu co pokrzywdzony, w ustalonych okolicznościach, uwzględniając także wcześniejsze ewentualne relacje pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym, towarzyszące wypowiedziom zachowania, uznałby groźbę za rzeczywistą i wzbudzającą obawę jej spełnienia (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 lutego 2007 r., WA 5/07, R-OSNKW 2007/1/465; z dnia 7 października 2008 r., III KK 153/08, Lex nr 469432). Uwagi te zostały poczynione dla wskazania, że bez ujęcia w opisie czynu przypisanego oskarżonemu tego elementu normatywnego nie jest możliwe uznanie, że czyn taki stanowi przestępstwo, skoro nie ma kompletu znamion czynu z art. 190 § 1 k.k. To, że w formule czynów zarzuconych oskarżonemu w akcie oskarżenia nie ujęto tego znamienia, a sąd pierwszej instancji tych opisów nie zmienił, przyznał także sąd odwoławczy (str.10 uzasadnienia). Stwierdził także, że ten mankament stanowi o „pominięciu ustawowego określenia znamienia przestępstwa w opisie czynu przypisanego oskarżonemu” (str. 10 uzasadnienia). Uznał wszakże, że uchybienie to stanowi o obrazie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. i nie stanowi o obrazie prawa materialnego, albowiem w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji ten element pominięty w wyroku został opisany. Podkreślił nadto, że *„proces karny nie jest procesem formułkowym, w którym wymagane byłoby posługiwanie się określonymi formułkami prawnymi, lecz procesem, w którym przepisy określają jedynie sposób postępowania organów procesowych, w tym przy redagowaniu opisu czynu zarzucanego i przypisanego, tak aby odzwierciedlał on zdarzenie przestępne ze wskazaniem znamion...”* Rozważania te dowodzą, że sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 190 § 1 k.k., stwierdzając, iż opis czynów zawarty w wyroku nie zawiera znamienia ustawowego, a jednocześnie dopuszczając sytuację, że opis ten może zostać uzupełniony uzasadnieniem wyroku, w którym brakujące elementy znamion opisano i ustalono ich istnienie w zachowaniu oskarżonego. Jasne jest bowiem, że brak w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.) jakiegokolwiek znamienia ustawowego typu czynu zabronionego, skutkuje niemożnością przyjęcia, iż możliwe jest przypisanie odpowiedzialności karnej za ten czyn (art. 1 § 1 k.k. i art. 115 § 1

k.k.). Przywołane przez sąd odwoławczy orzeczenia Sądu Najwyższego (II KK 141/14 oraz III KK 148/09) są właśnie potwierdzeniem tego stanowiska. Przecież w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2009 r., (III KK 148/09, Lex nr 560583) wyraźnie ujęto, na tle zbrodni z art. 148 § 1 k.k., że w opisie czynu znamię podmiotowe (umyślność) znajdowało się. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tego postanowienia stwierdził trafnie, że *„Przestępstwa umyślne są zatem regułą, a przestępstwa nieumyślne - wyjątkiem. Nie ma więc potrzeby uzupełnienia powyżej formuły słowem "umyślnie", bo byłoby to zbędne superfluum. Zwrot o działaniu sprawcy, z zamiarem pozbawienia życia, zamiast czynności czasownikowej "zabija", użytej w art. 148 § 1 k.k., jest wynikiem zastosowania tzw. metody podstawiania, jako jednego z dwóch zasadniczych sposobów konkretyzowania istoty czynu. Zamiast powtarzać w opisie czynu jego ustawowe znamiona (metoda repetycji), zastępuje się je wyrażeniami równoważnymi, a przy tym "oddającymi stan faktyczny sprawy".* Tak więc w sprawie tej nie stwierdzono braku znamienia podmiotowego w opisie czynu, a jedynie wyrażono – słusznie – tezę, że ustawowe znamię zawarte w opisie czynu przestępnego, wymagane dla przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej według reguły z art. 1 § 1 k.k. i art. 115 § 1 k.k., może być opisane innymi słowami, ale takimi, które je zastępują znaczeniowo, są równoważne. Co istotne, sąd odwoławczy nie tylko nie przeanalizował przywołanych orzeczeń Sądu Najwyższego, ale nie dostrzegł także i tego, iż w uzasadnieniu postanowienia w sprawie III KK 148/09 Sąd Najwyższy odniósł się do takiej sytuacji, jaka miała miejsce w niniejszej sprawie. Wskazał bowiem, że: *„gdyby rzeczywiście opis czynu nie zawierał wszystkich ustawowych znamion z art. 148 § 1 k.k., to przy kierunku apelacji Sąd odwoławczy nie mógłby uzupełnić tego opisu o wskazane rzekomo brakujące znamię, ale musiałby uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania albo zmienić go przez przypisanie oskarżonemu już w wyroku drugoinstancyjnym tylko występku z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. Przy braku apelacji na niekorzyść, oczywiście sprzeczne z zakazem reformationis in peius, wynikającym z art. 434 § 1 zd. pierwsze k.p.k., byłoby uzupełnienie opisu czynu o pominięte znamię.”* Tożsame stanowisko zawarto w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2014 r., (II KK 141/14, Lex nr 1551899). Przecież wyraźnie wskazano, że *„artykuł 413 § 2 pkt 1 k.p.k. nie*

wprowadza wymogu, aby w opisie czynu używać słów ustawy; przy konstruowaniu opisu przestępstwa wystarczające jest użycie wyrażenia znaczeniowo równorzędnego albo zastąpienie wyrażenia ustawowego takim określeniem, które swą treścią wypełnia znaczenie znamienia przypisywanego przestępstwa” (podkr. SN).

Możliwość posłużenia się w opisie czynu zabronionego innymi słowami niż zwrotami ustawowymi, określającymi znamiona, o ile są to zwroty lub określenia równoznaczne (a więc właśnie – nie formułki ustawowe – uw. SN) wynika z wielu innych orzeczeń Sądu Najwyższego (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2008 r., V KK 363/07, Lex nr 370263; z dnia 29 marca 2011 r., III KK 321/10, Lex nr 846388; z dnia 21 sierpnia 2012 r., IV KK 65/12, Lex nr 1228600). W sytuacji, gdy wyrok sądu pierwszej instancji nie został zaskarżony na niekorzyść, to sąd odwoławczy stwierdzając brak w opisie czynu znamienia ustawowego nie mógł utrzymać zaskarżonego wyroku w mocy, a jedynym orzeczeniem winno być zmiana wyroku i uniewinnienie oskarżonego do wszystkich przypisanych oskarżonemu czynów. Jest jasne, że przy wniesieniu apelacji wyłącznie na korzyść, sąd odwoławczy nie mógł uzupełnić opisu czynu o brakujący opis, który byłby równoznaczny z pominiętym znamieniem; byłoby to bowiem naruszenie przepisu art. 434 § 1 k.p.k. Z drugiej zaś strony, przy braku apelacji na niekorzyść sąd odwoławczy nie mógł także uchylić zaskarżonego wyroku i przekazać sprawy do ponownego rozpoznania, albowiem uzupełnienie opisu czynu nie byłoby możliwe z uwagi na przepis art. 443 k.p.k. Już tylko na marginesie podnieść należy, że w obecnym stanie prawnym, nawet gdyby złożono apelację na niekorzyść nie tyczącą tego elementu (tj. braku opisu czynu w wyroku pomimo dokonania ustaleń w uzasadnieniu wyroku), a dotyczącą np. wymiaru kary, to zważywszy na treść uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 10/16 (OSNKW 2016, nr 12, poz. 79) nie byłoby możliwe osiągnięcie celu w postaci uzupełnienia opisu czynu o pominięte znamię (ustalone w uzasadnieniu wyroku) przy wykorzystaniu przepisu art. 440 k.p.k. jako podstawy uchylenia wyroku (taką możliwość wskazywano np. w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2007 r. IV KK 210/07, R-OSNKW 2007/1858; z dnia 10 czerwca 2010 r., IV KK 1/10, Lex nr 590282; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013 r., IV KK 402/12, OSNKW 2013, nr 9, poz. 81). Skoro sąd odwoławczy – zgodnie z

wskazaną uchwałą – winien stosować przepisy nowe, tj. znowelizowane ustawą z dnia 11 marca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r., poz. 437), to uchylenie wyroku na niekorzyść jest możliwe tylko w sytuacjach wskazanych w przepisach art. 439 § 1, art. 454 lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości (art. 440 k.p.k.). Żadna z tych okoliczności w takim układzie nie wchodzi w rachubę. Jest zatem oczywiste, że w konsekwencji na skutek stosowania przepisów *lex nova* także do aktów oskarżenia wniesionych przed 1 lipca 2015 r. nie jest możliwe wykorzystanie przepisu art. 440 k.p.k. w celu uchylenia zaskarżonego wyroku, zaskarżonego także na niekorzyść, ale w innym zakresie niż art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., aby w postępowaniu ponownym dokonano korekty opisu czynu, o ile nie łączy się to z przeprowadzeniem na nowo przewodu w całości.

Mając zatem na uwadze powyższe wywody stwierdzić należy, że sąd odwoławczy dopuścił się rażącej obrazy art. 190 § 1 k.k. akceptując przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności karnej pomimo tego, iż przyznał rację skarżącemu, że w opisie czynów nie ujęto kompletu znamion czynu zabronionego z art. 190 § 1 k.k. W tej sytuacji stosownie do treści art. 537 § 2 k.p.k. należało zaskarżony wyrok uchylić, jak i wyrok sądu pierwszej instancji i oskarżonego uniewinnić od popełnienia przypisanych mu czynów z art. 190 § 1 k.k. Orzeczenie o kosztach procesu oparte jest na przepisie art. 632 pkt 2 k.p.k., zaś o zwrocie opłaty orzeczono na podstawie art. 527 § 4 k.p.k.