



Sygn. akt V KS 24/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Piotr Mirek

w sprawie S. M.,
oskarżonej z art. 278 § 1 i 5 k.k. i innych,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej,
na posiedzeniu w dniu 11 lipca 2019 r.,
skargi prokuratora,
na wyrok Sądu Okręgowego w Ś.,
z dnia 29 marca 2019 r., sygn. akt IV Ka (...),
uchylający wyrok Sądu Rejonowego w K.
z dnia 11 stycznia 2019 r., sygn. akt II K (...)
w stosunku do oskarżonej S. M. i przekazujący sprawę w tym zakresie Sądowi I
instancji do ponownego rozpoznania,
na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w Ś. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 11 stycznia 2019 r. w sprawie o sygn. akt II K (...) uznał m.in. S. M. za winną popełnienia dwóch przestępstw polegających na tym, że:

- w dniu 4 listopada 2017 r. w K. dokonała zaboru w celu przywłaszczenia saszetki z zawartością; paszportu ukraińskiego zwykłego i tzw. granicznego z wizami i prawa jazdy wystawionymi na nazwisko V. M., którymi to dokumentami nie miała prawa wyłącznie rozporządzać, karty bankomatowej (...) na nazwisko V. M., pieniędzy w kwocie 100 zł i 300 hrywien ukraińskich o równowartości 50 zł oraz telefonu komórkowego marki S. A5 o wartości 1500 zł, tj. mienia w łącznej kwocie 1650 zł na szkodę V. M., tj. przestępstwa z art. 278 § 1 i 5 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które wymierzył jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- w dniu 05 listopada 2017 r. w L. działając wspólnie i w porozumieniu z M. C., w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, poprzez użycie karty zbliżeniowej bankomatowej Banku (...) należącej do pokrzywdzonego V. M., pokonała zabezpieczenie elektroniczne włamując się do systemu bankowego, a następnie dokonała kradzieży pieniędzy w kwocie odpowiednio 34,16 zł; 33,79 zł; 37,84 zł; 49,30 zł; 46,11 zł stanowiących płatność za artykuły spożywcze i paliwo, czym działała na szkodę V. M., tj. przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za które wymierzył jej karę roku pozbawienia wolności.

Sąd ten na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył ww. kary, wymierzając karę łączną roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, orzekając nadto obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwami szkody.

Apelację od powyższego wyroku złożyła obrońca S. M., zarzucając zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 386 k.p.k. poprzez przesłuchanie oskarżonej niezgodnie z regułami określonymi w tym przepisie; art. 410 k.p.k. poprzez przyjęcie za podstawę wyroku wyjaśnień oskarżonej, które składała na etapie postępowania przygotowawczego, bez ich ujawnienia w toku rozprawy głównej; art. 7 k.p.k.; art. 5 § 2 k.p.k. i art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. a nadto rażącą niewspółmierność kary.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w części odnoszącej się do rozstrzygnięć dot. oskarżonej i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z dnia 29 marca 2019 r., sygn. akt IV Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej S. M. i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Rejonowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Skargę od tego wyroku wniósł Prokurator Prokuratury Okręgowej w Ś., który na podstawie art. 539a § 2 i § 3 k.p.k. oraz art. 539e § 2 k.p.k. zaskarżył tenże wyrok w całości na niekorzyść S. M., zarzucając obrazę przepisów postępowania, tj. art. 437 § 2 k.p.k., przez uchylenie wyroku Sądu I instancji w zakresie dot. S. M. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, bez wykazania potrzeby przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości, w sytuacji, gdy postępowanie po uchyleniu miałoby sprowadzać się jedynie do ponownego przesłuchania oskarżonej zgodnie z wymogami wynikającymi z treści art. 386 k.p.k., ujawnienia jej wyjaśnień składanych na etapie postępowania przygotowawczego i wymagałoby odniesienia się przez Sąd I instancji do bliżej niesprecyzowanych „pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji”, które to błędy związane z przesłuchaniem oskarżonej mogłyby być usunięte w postępowaniu odwoławczym.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Ś. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga jest zasadna, co spowodowało uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Ś. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Zgodnie z art. 539a § 3 k.p.k. skarga od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k., przy czym § 2 art. 437 k.p.k. stanowi, że 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.

Z bardzo lakonicznego uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że powodem orzeczenia Sądu *ad quem* o charakterze kasatoryjnym była ostatnia z wymienionych przesłanek, tj. konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Sąd odwoławczy, dzieląc zarzuty apelacji, w uzasadnieniu podniósł, że przesłuchanie oskarżonej przed Sądem I instancji zostało przeprowadzone niezgodnie z regułami określonymi w art. 386 k.p.k. a za podstawę ustaleń faktycznych przyjęto wyjaśnienia oskarżonej składane przez nią w toku postępowania przygotowawczego mimo, że nie zostały one ujawnione w toku rozprawy głównej. Wskazał nadto, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien wyeliminować powyższe uchybienia, a nadto „odnieść się do pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji”. Niestety Sąd ten nie podjął jednak w ogóle próby wykazania, że wskazane uchybienia powodują, iż konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości, jak tego wymaga art. 437 § 2 k.p.k. Już zatem, sama w sobie, ta okoliczność dyskwalifikuje zaskarżone orzeczenie.

Wprawdzie w uchwale 7 sędziów z dnia 25 stycznia 2018r., sygn. akt I KZP 13/17 (LEX nr 2428783) Sąd Najwyższy stwierdził, iż: „zakres kontroli dokonywanej przez Sąd Najwyższy po wniesieniu skargi na wyrok sądu odwoławczego, o którym mowa w art. 539 a § 1 k.p.k., ogranicza się do zbadania, czy stwierdzone przez sąd odwoławczy uchybienie daje podstawę do wydania orzeczenia kasatoryjnego”, co jednak nie oznacza, że sąd odwoławczy jest zwolniony z wykazania w uzasadnieniu orzeczenia kasatoryjnego, dlaczego uznaje on za konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości.

Nawiązując zatem do argumentacji przedstawionej w skardze prokuratorskiej, odnotować należy, że w toku rozprawy głównej Sąd Rejonowy przeprowadził dowód z wyjaśnień oskarżonego M. C. i zeznań trzech świadków. Oskarżona S. M., mimo prawidłowo doręczanych wezwań na terminy rozpraw, stawiała się dopiero na ostatnim terminie w dniu 8 stycznia 2019 r. i wówczas złożyła wyjaśnienia potwierdzające treść swoich wcześniejszych wyjaśnień, składanych w postępowaniu przygotowawczym, przyznając się do kradzieży saszetki należącej

do obywatela Ukrainy oraz udostępnienia jego karty bankomatową współoskarżonemu C. ze świadomością jej wykorzystania do dokonania przeznaczonych na wspólne cele zakupów (k- 326). Nadto z protokołu rozprawy z dnia 8 stycznia 2019 r. wynika, że oskarżona została pouczone o prawie składania wyjaśnień, odmowy wyjaśnień lub odpowiedzi na pytania, składania wniosków dowodowych i konsekwencjach niekorzystania z tego uprawnienia oraz treści przepisów art. 100 § 3 i 4, art. 376, art. 377, art. 419 § 1 i art. 422 k.p.k. (k- 326). W tej sytuacji wątpliwości budzi waga jaką zdaje się przywiązywać Sąd odwoławczy do zarzutu apelacji, że jej przesłuchanie zostało przeprowadzone niezgodnie z regułami określonymi w art. 386 k.p.k.

Rozstrzygnięcie, na ile istotne są stwierdzone przez Sąd odwoławczy uchybienia leży oczywiście w kognicji Sądu odwoławczego, niemniej oczywistą rację ma skarżący argumentując, że ewentualne błędy proceduralne wskazane w apelacji mogły i powinny być usunięte w toku postępowania odwoławczego czyli przewód sądowy przeprowadzony przez Sąd I instancji wymagał co najwyżej uzupełnienia a nie powtarzania go na nowo w całości.

Powyższe wskazuje, że orzeczenie o uchyleniu wyroku Sądu Rejonowego i przekazaniu temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania zapadło z oczywistą obrazą art. 437 § 2 k.p.k.

Na marginesie należy natomiast wskazać, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odwoławczym, zasadnym będzie poczynienie stosownych rozważań w kwestii przyjętej kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonej, opisanego w punkcie II aktu oskarżenia, polegającego, przy ustaleniu jej współsprawstwa, na użyciu w transakcji płatniczej karty zbliżeniowej bankomatowej Banku (...) należącej do pokrzywdzonego, wobec istniejących rozbieżności w orzecznictwie co do uznania takich przestępstw jako kradzieży z włamaniem, tj. z art. 279 § 1 k.k. (por. wyroki: SN z dnia 22 marca 2017r., III KK 349/16; SA w Gdańsku z dnia 27 listopada 2018r, II Aka 307/18).

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.

