



Sygn. akt V KS 4/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Włodzimierz Wróbel

w sprawie **A. K.**

oskarżonego z art. 294 § 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 3 kwietnia 2019 r.,

skargi, wniesionej przez Prokuratora Regionalnego we [...]

od wyroku Sądu Apelacyjnego [...]

z dnia 17 października 2018 r., sygn. akt II AKa [...],

uchylającego wyrok Sądu Okręgowego w Ś.

z dnia 8 czerwca 2018 r., sygn. akt III K [...],

i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania,

na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 8 czerwca 2018 r., sygn. art. III K [...], A. K. uznany został za winnego popełnienia zarzuczonego mu w akcie oskarżenia czynu polegającego na tym, że:

„w okresie od 14 września 2012 r. do 29 lipca 2013 r. na terenie różnych miejscowości w Niemczech oraz dwukrotnie w Ś. działając wspólnie i w porozumieniu z J. K. z góry powziętym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej i uzyskania stałego źródła dochodu z tytułu kradzieży naczep ciężarowych wraz z zawartością poprzez realizowane w krótkich odstępach czasu wielokrotne podczepianie do pozostawionych na parkingach lub ulicy naczep ciągnika siodłowego i zabieranie ich w ten sposób z miejsca zdarzenia:

1. w okresie pomiędzy 14 a 17 września 2012 r. na terenie Niemiec w D. podczepiając ciągnik siodłowy R. koloru białego nr rej. [...] do stojącej na ulicy naczepy marki S. nr rej. [...] załadowanej elementami stalowymi zabrali ją w celu przywłaszczenia przewożąc do Polski i powodując straty łącznej wartości 16.000 euro (wówczas równowartość 65.440 zł) na szkodę N.,
2. w okresie pomiędzy 29 września a 2 października 2012 roku w Ś. na terenie stacji paliw O. podczepiając ciągnik siodłowy R. koloru białego nr rej. [...] do stojącej na tamtejszym parkingu naczepy -cysterny marki S. nr rej. [...] zabrali ją w celu przywłaszczenia odjeżdżając do W. i powodując straty w kwocie 20.000 euro (wówczas równowartość 82.200 zł) na szkodę T. GmbH,
3. w okresie pomiędzy 20 a 21 października 2012 r. na terenie Niemiec w okolicach miejscowości K. podczepiając ciągnik siodłowy R. koloru białego nr rej. [...] do stojącej na ulicy naczepy chłodniczej marki S. nr rej. [...] z zawartością artykułów spożywczych sieci K. zabrali ją w celu przywłaszczenia przewożąc do Polski i powodując straty łącznej wartości 35.000 euro (wówczas równowartość 143.500 zł) na szkodę B. GbR,
4. w okresie pomiędzy 23 a 24 listopada 2012 r. na terenie Niemiec w miejscowości N. na terenie MOP S. podczepiając ciągnik siodłowy R. koloru białego nr rej. [...] do stojącej na parkingu naczepy siodłowej marki S. nr rej. [...] z zawartością 24 ton prętów stalowych zabrali ją w celu przywłaszczenia przewożąc do Polski i powodując straty łącznej wartości 42.000 euro (wówczas równowartość 173.040 zł) na szkodę firmy S.,

5. w okresie pomiędzy 6 - 10 grudnia 2012 roku na terenie Niemiec w C. na parkingu miejscowego centrum handlowego podczepiając ciągnik siodłowy R. koloru białego nr rej. [...] do stojącej na parkingu naczepy siodłowej marki R. nr rej. [...] z zawartością 23,5 ton papieru zabrali ją w celu przywłaszczenia przewożąc do Polski i powodując straty łącznej wartości 25.000 euro (wówczas równowartość 103.000 zł) na szkodę J. O. i firmy G.,
6. w okresie pomiędzy 14 - 15 grudnia 2012 roku na terenie Niemiec w miejscowości G. podczepiając ciągnik siodłowy R. koloru białego nr rej. [...] do stojącej na ulicy naczepy siodłowej marki F. nr rej. [...] z zawartością stali zbrojeniowej zabrali ją w celu przywłaszczenia przewożąc do Polski i powodując straty łącznej wartości 60.000 euro (wówczas równowartość 245.400 zł) stanowiące mienie znacznej wartości na szkodę firmy S. W. [...],
7. w okresie 15 - 18 marca 2013 r. w Ś. podczepiając ciągnik siodłowy S. koloru czerwonego nr rej. [...] do stojącej na terenie stacji O. naczepy siodłowej cysterny marki F. nr rej. [...], załadowanej proszkiem do produkcji pasty do zębów zabrali ją w celu przywłaszczenia odwożąc ją do miejscowości R. koło J. i powodując straty w kwocie 29.000 euro (wówczas równowartość 120.350 zł) na szkodę T. GmbH w H.,
8. w okresie pomiędzy 13 - 14 kwietnia 2013 roku na terenie Niemiec w miejscowości G. w pobliżu F. na parkingu miejscowego centrum handlowego podczepiając ciągnik siodłowy R. koloru białego nr rej. [...] do stojącej na parkingu naczepy siodłowej marki S. nr rej. [...] z zawartością różnego rodzaju towarów zabrali ją w celu przywłaszczenia przewożąc do Polski i powodując straty łącznej wartości 25.000 euro (wówczas równowartość 102.750 zł) na szkodę firmy S. GmbH,
9. w okresie pomiędzy 26 - 29 kwietnia 2013 roku na terenie Niemiec w miejscowości O. na ulicy obok serwisu D. podczepiając ciągnik siodłowy S. koloru czerwonego nr rej. [...] do stojącej na parkingu pustej naczepy siodłowej samowyladowczej marki S. z numerem rejestracyjnym [...] zabrali ją w celu przywłaszczenia przewożąc do Polski i powodując straty łącznej wartości 20.000 euro (wówczas równowartość 83.000 zł) na szkodę firmy R.,
10. w okresie pomiędzy 16 - 17 czerwca 2013 roku na terenie Niemiec

w miejscowości O. na parkingu firmy przewozowej podczepiając ciągnik siodłowy S. koloru czerwonego nr rej. [...] do stojącej na parkingu naczepy siodłowej marki S., numer rejestracyjny [...], załadowanej około 23 tonami karmy dla psów zabrali ją w celu przywłaszczenia przewożąc do Polski i powodując straty łącznej wartości 50.000 euro (wówczas równowartość 211.500 zł) stanowiące mienie znacznej wartości na szkodę firmy B.,

11. w dniu 22 czerwca 2013 r. na terenie Niemiec na terenie strefy przemysłowo - handlowej K. w pobliżu D. działając w tym przypadku wraz z P. P. podczepiając ciągnik siodłowy S. koloru czerwonego nr rej. [...] do stojącej na parkingu naczepy ciężarowej marki K. nr rej [...] wraz z zawartością środków czyszczących i innych towarów zabrali ją w celu przywłaszczenia przewożąc do Polski i powodując straty łącznej wartości 62.500 euro (wówczas równowartość 271.250 zł) stanowiące mienie znacznej wartości na szkodę firmy T. GmbH,

12. w okresie 27 - 29 lipca 2013 roku na terenie Niemiec w miejscowości O. na terenie strefy przemysłowo-handlowej podczepiając ciągnik siodłowy S. koloru czerwonego nr rej. [...] do stojącej na parkingu naczepy siodłowej marki S. z austriackim numerem rejestracyjnym [...] wraz zawartością z zawartością części do pomp, elementów dachowych firmy P. profili aluminiowych zabrali ją w celu przywłaszczenia przewożąc do Polski i powodując straty łącznej wartości 228.000 euro (wówczas równowartość 964.440 zł) stanowiące mienie znacznej wartości na szkodę firmy I. czyniąc sobie w ten sposób z popełnienia tych czynów stałe źródło dochodu”,

tj. popełnienia przestępstwa z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 500 stawek dziennych grzywny, ustając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł. Nadto orzeczono na podstawie art. 46 § 1 k.k. na rzecz oskarżyciela posiłkowego obowiązek naprawienia szkody.

Wyrok Sądu pierwszej instancji zaskarżył apelacją obrońca oskarżonego. Zarzucił w niej obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to:

- a) „art. 7 k.p.k. poprzez dowolną i niezgodną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nieopartą na całokształcie ujawnionych w sprawie okoliczności polegającą na uznaniu za wiarygodnych wyjaśnień złożonych przez J. K. i odmowy nadania takiego waloru wyjaśnieniom oskarżonych A. K. i P. P. oraz przesłuchanych w charakterze świadków J. S. i J. G., a tym samym przypisanie sprawstwa oskarżonemu w zakresie zarzucanego mu czynu, pomimo szeregu wątpliwości mających niewspółmiernie doniosłe znaczenie w procesie, w sytuacji kiedy w rzeczywistości materiał dowodowy zebrany w sprawie, w tym również materiały niejawne, wyklucza możliwość ustalenia sprawstwa i zawinienia po stronie oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu w sposób nie budzący wątpliwości;
- b) art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego obrony o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka R. N., w sytuacji gdy miało to znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;
- c) art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy na skutek:
- niezwyfikowania przyczyn sprzeczności występujących pomiędzy informacjami zawartymi w materiałach niejawnych, w tym przede wszystkim przesłuchanych w charakterze świadków T. K. i S. S., a informacją uzyskaną z Komendy Wojewódzkiej Policji we [...] odnośnie współpracy oskarżonego z funkcjonariuszami Policji w zakresie przestępstw polegających na kradzieży naczep;
 - nieprzeprowadzenia dowodu z przesłuchania w charakterze świadków T. O. i S. K.”.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ś..

Ponadto wniósł o zwrócenie się przez Sąd do Komendy Wojewódzkiej Policji we [...] o nadesłanie materiałów objętych klauzulą tajności, a dotyczących kontaktów w latach 2012 – 2013 (najprawdopodobniej materiałów o nazwie „N.”) zarejestrowanego tajnego współpracownika z funkcjonariuszami Komendy

Powiatowej Policji w K. - T. K. i Komendy Wojewódzkiej Policji we [...] S. S., a dotyczących informacji w przedmiocie kradzieży:

- we wrześniu 2012 r. na terenie Niemiec w D. naczepy marki S., następnie odzyskanej przez Policję w M.
- w grudniu 2012 r. na terenie Niemiec w C. naczepy marki R., następnie odzyskanej przez Policję w Ż.;
- w grudniu 2012 r. na terenie Niemiec w miejscowości G. naczepy marki F., następnie odzyskanej przez Policję w Ś.;
- w marcu 2013 r. na terenie Ś. cysterny marki F., następnie odzyskanej przez Policję w Ś.;
- w czerwcu 2013 r. na terenie Niemiec na terenie strefy przemysłowo-handlowej K. w pobliżu D. naczepy ciężarowej marki K., następnie odzyskanej przez Policję w S..

Wyrokiem z dnia 17 października 2018 r., sygn. akt II AKa [...], Sąd Apelacyjny [...] po rozpoznaniu wskazanej wyżej apelacji obrońcy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego A. K. przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ś..

Skargę od powołanego wyżej wyroku sądu odwoławczego – na podstawie art. 539 a k.p.k. – wniósł Prokurator Regionalny we [...]. Zarzucił w niej „rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mający istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 437 § 2 k.p.k., poprzez uchylenie do ponownego rozpoznania wyroku sądu I instancji co stanowiło konsekwencję uznania za zasadny sformułowanego w apelacji obrońcy oskarżonego A. K. zarzut obrazy art 170 § 1 pkt.2 k.p.k. polegającego na oddaleniu wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka R. N. oraz T. O. oraz zaaprobowanie wniosku dowodowego złożonego w środку odwoławczym polegającego na uzyskaniu z Komendy Wojewódzkiej Policji we [...] materiałów objętych klauzulą tajności, a dotyczących kontaktów w latach 2012 - 2013 (najprawdopodobniej materiałów o nazwie „N.”) niezarejestrowanego tajnego współpracownika z funkcjonariuszami Komendy Powiatowej Policji w K. – T. K. i Komendy Wojewódzkiej Policji we [...] – S. S., a dotyczących informacji w przedmiocie kradzieży na terenie Niemiec 4 naczep samochodowych i jednej na terenie Ś., a odzyskanych przez Policję

w miejscowości M., Ż., Ś., S. i Ś., a nadto przyjęcie, że przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości wynikające z tego przepisu „nie można interpretować dosłownie”, a należy rozumieć go w ten sposób, że obejmuje on konieczność przeprowadzenia na nowo i w całości przewodu sądowego w jego zasadniczej, istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy, a w realiach tej sprawy taka konieczność nie występuje gdyż, wskazane powyżej czynności dowodowe zostały częściowo przeprowadzone przez Sąd Okręgowy w Ś., a w pozostałej części mogą być przeprowadzone w postępowaniu odwoławczym i tym samym nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości, ani w jego zasadniczej części, a w sprawie brak jest przesłanek wynikających z treści art. 439 § 1 k.p.k. i art. 454 k.p.k.”.

Przy tak sformułowanym zarzucie oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego [...] i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona w niniejszej sprawie skarga jest zasadna.

W myśl przepisu art. 437 § 2 k.p.k. 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. Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku dokonana na tle materiałów zgromadzonych w aktach sprawy, jawnych i niejawnych, nakazuje zgodzić się ze skarżącym, że w sprawie oskarżonego nie zachodziły wymienione w art. 437 § 2 k.p.k. podstawy wydania przez Sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego.

W przedmiotowej sprawie powodem uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w Ś., jak to wynika z wyводу Sądu Apelacyjnego [...], była stwierdzona przez ten ostatni Sąd potrzeba przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. O ile zgodzić można się z poglądem wyrażonym w uzasadnieniu poddanego kontroli Sądu Najwyższego orzeczenia, że zawarty w art. 437 § 2 k.p.k. zwrot „przeprowadzenie na nowo przewodu w całości” należy interpretować w ten sposób, iż obejmuje on konieczność przeprowadzenia na nowo i w całości przewodu sądowego w jego zasadniczej, istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy części, nie skutkuje natomiast

koniecznością powtarzania wszystkich czynności dowodowych, o tyle stwierdzenie, że taka sytuacja wystąpiła w tej sprawie (a więc istnieje konieczność ponowienia przewodu w tej jego zasadniczej części) nie ma odzwierciedlenia w argumentacji, którą Sąd odwoławczy uzasadnił uchylenie – zaskarżonego apelacją obrońcy oskarżonego – wyroku.

Należy przypomnieć, że przedstawiając w uzasadnieniu wyroku powody rozstrzygnięcia kasatoryjnego, sąd *ad quem* powołał się na to, że Sąd pierwszej instancji niezasadne oddalił wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka R. N. i nie przeprowadził dowodu z zeznań T. O.. Za zasadny ocenił także zawarty w apelacji obrońcy wniosek dowodowych (wcześniej wniosek ten na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. oddalił), a także wskazał na braki dowodowe wymagające uzupełniającego przesłuchania w charakterze świadków funkcjonariuszy Policji T. K. i S. S. oraz – w wypadku ustalenia, że przebywa w Polsce – S. K..

Podane przez Sąd odwoławczy powody uchylenia wyroku nie stanowią jednak o konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, o której mowa w art. 437 § 2 k.p.k. nawet przy przyjęciu, że ma to dotyczyć wyłącznie jego zasadniczej, istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy części.

Nie można przecież zapominać o tym, że w obowiązującym obecnie modelu postępowania odwoławczego zasadą jest merytoryczne orzekanie w postępowaniu apelacyjnym, które doznaje ograniczenia w ściśle określonych wypadkach wskazanych w art. 437 § 2 k.p.k. Charakter tej zasady najlepiej obrazuje orzecznictwo Sądu Najwyższego, w którym przyjmuje się, że nawet w przypadku wyroku uniewinniającego, umarzającego albo warunkowo umarzającego postępowanie karne, w którym zakaz z art. 454 § 1 k.p.k. wyklucza odmienne orzekanie co do istoty przez sąd drugiej instancji, możliwość wydania orzeczenia kasatoryjnego zachodzi dopiero wtedy, gdy sąd odwoławczy – w wyniku usunięcia ujawnionych uchybień stanowiących jedną z podstaw odwoławczych określonych w art. 438 pkt 1-3 k.p.k. (czyli np. po uzupełnieniu postępowania dowodowego, dokonaniu prawidłowej oceny dowodów, poczynieniu prawidłowych ustaleń faktycznych) – stwierdza, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego czemu stoi na przeszkodzie zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k. Sama tylko wadliwość wyroku uniewinniającego (umarzającego albo warunkowo umarzającego

postępowanie karne) i potencjalna możliwość skazania w dalszym postępowaniu nie wystarczą do przyjęcia, że zaistniała przeszkoda w postaci reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k. (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2018 r., I KZP 10/18, OSNKW 2018, z.11, poz. 73).

Powyższe ma również pełne przełożenie i na tę podstawę orzekania o uchyleniu wyroku sądu *meriti*, która wiąże się z niepełnością postępowania dowodowego.

Stwierdzone przez Sąd Apelacyjny braki w materiale dowodowym dotyczą w rzeczywistości dwóch kwestii, a mianowicie oceny wiarygodności wyjaśnień nieżyjącego J. K. oraz weryfikacji wyjaśnień oskarżonego A. K..

Biorąc pod uwagę to, że Sąd pierwszej instancji przeprowadzając przewód, przesłuchał – poza R. N. oraz T. O. – wszystkie osoby mogące mieć wiadomości w zakresie zdarzeń będących przedmiotem postępowania, w tym również te, których depozycje pozwalały na określone konkluzje w zakresie oceny dowodów tak obciążających, jak i przeciwnych, nie może być mowy o konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości. Nie wdając się ocenę słuszności wskazywanych przez Sąd odwoławczy kierunków poszerzenia bazy dowodowej sprawy, gdyż nie wchodzi ona w zakres kontroli dokonywanej przez Sąd Najwyższy po wniesieniu skargi na wyrok sądu odwoławczego, o którym mowa w art. 539a § 1 k.p.k. (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 13/17, OSNKW 2018, z. 3, poz. 23), stwierdzić trzeba, że jeżeli Sąd odwoławczy dostrzegł potrzebę przesłuchania świadków i to w bardzo konkretnym przedmiocie (vide teza dowodowa co do przesłuchania T. O. w konfrontacji z zawartym w tym zakresie wywodem Sądu Okręgowego na s. 27 uzasadnienia wyroku sądu *a quo*, czy też S. K. w kontekście zeznań składanych już w tej sprawie przez świadka S. S. – s. 33 uzasadnienia Sądu pierwszej instancji), ponownego przesłuchania świadków T. K. i S. S. po wcześniejszym uzyskaniu informacji i ewentualnie materiałów z Komendy Wojewódzkiej Policji we [...], czy wreszcie odebrania zeznań od świadka R. N., nic nie stało na przeszkodzie, aby uzupełnił materiał dowodowy w ramach swoich kompetencji. Nowy model postępowania odwoławczego i związana z tym dopuszczalność szerokiego

spektrum orzeczeń reformatoryjnych, na takie procedowanie bez wątpienia pozwalała. Dopiero tak uzupełniony materiał dowodowy stać się mógł podstawą do dalszych konkluzji, a w ich efekcie do wydania jednego z orzeczeń, które przewiduje art. 437 § 1 k.p.k. z uwzględnieniem regulacji zawartej w § 2 tego przepisu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.