



Sygn. akt III KK 311/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek
SSN Eugeniusz Wildowicz

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,
w sprawie **M. S.**

skazanego z art. 177 § 2 k.k. w zw.z art. 178 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 22 września 2020 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w R.

z dnia 25 października 2018 r., sygn. akt V Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 23 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K (...),

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w R. w postępowaniu odwoławczym;**
- 2. nakazuje zwrócić M. S. uiszczoną opłatę od kasacji w kwocie 450 zł (czterysta pięćdziesiąt złotych).**

UZASADNIENIE

M. S. we wniesionym w dniu 28 lutego 2014 r. akcie oskarżenia zarzucono to, że „w dniu 30 marca 2013 roku w W., pow. [...], kierując samochodem osobowym marki O. nr rej. [...] nieumyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym w ten sposób, że nie dostosował prędkości i techniki jazdy do panujących warunków drogowych w wyniku czego stracił panowanie nad kierowanym pojazdem, zjechał na przeciwny pas ruchu i lewe pobocze, następnie wykonał gwałtowny manewr skrętu w prawo i w pobliżu osi jezdni doprowadził do zderzenia z prawidłowo poruszającym się z przeciwnego kierunku samochodem osobowym marki F. nr rej. [...], kierowanym przez J. G., w wyniku czego poniósł on śmierć na miejscu zdarzenia, a następnie bezpośrednio po zaistniałym wypadku drogowym zbiegł z Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w [...], gdzie przewieziony został celem udzielenia pomocy medycznej i pobrania krwi do badań na zawartość alkoholu we krwi”, tj. o przestępstwo z art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Szydłowcu z dnia 23 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K 31/15, oskarżony M. S. uznany został za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tymi ustaleniami, że z jego opisu wyeliminowano zapis „a następnie bezpośrednio po zaistniałym wypadku drogowym zbiegł z Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w [...], gdzie przewieziony został celem udzielenia pomocy medycznej i pobrania krwi do badań na zawartość alkoholu we krwi” oraz przyjęto, że oskarżony kierując w dniu 30 marca 2013 r. samochodem osobowym marki O. nr rej. [...] znajdował się w stanie nietrzeźwości, tj. mając co najmniej 2⁰/₀₀ we krwi i kwalifikując ten czyn jako przestępstwo z art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. wymierzono mu karę 5 lat pozbawienia wolności (pkt I wyroku).

Nadto, orzeczono wobec oskarżonego dożywotni zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych (pkt II wyroku) oraz zasądzono od niego tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na rzecz A. G. kwotę 10.000 zł, a na rzecz T. G. i E. G. kwoty po 5.000 zł (pkt III wyroku). W wyroku zawarto nadto rozstrzygnięcia o zaliczeniu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności

okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie (pkt IV wyroku) oraz o kosztach (pkt V-VII wyroku).

Apelacje od wyroku Sądu pierwszej instancji wnieśli prokurator, pełnomocnicy oskarżycieli posiłkowych oraz obrońcy oskarżonego.

Oskarżyciel publiczny zaskarżył orzeczenie to w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucając: „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na wyeliminowaniu z opisu czynu zarzuconego podejrzanemu M. S. zapisu ”a następnie bezpośrednio po zaistniałym wypadku drogowym zbiegł z Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w [...], gdzie przewieziony został celem udzielenia pomocy medycznej i pobrania krwi do badań na zawartość alkoholu we krwi”, podczas gdy właściwa analiza zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, winna prowadzić, że oskarżony oddalił się z miejsca zdarzenia”, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie w opisie czynu zarzuconego oskarżonemu, że bezpośrednio po zaistniałym wypadku drogowym zbiegł z Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w [...], gdzie przewieziony został celem udzielenia pomocy medycznej i pobrania krwi do badań na zawartość alkoholu we krwi.

Pełnomocnik A. G. zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego w zakresie orzeczenia o karze oraz o środku kompensacyjnym i zarzucił rażąco niewspółmierność wymierzonej kary pozbawienia wolności oraz środka kompensacyjnego w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary 8 lat pozbawienia wolności oraz zadośćuczynienia na rzecz A. G. w kwocie 100.000 zł.

Również pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej T. G. zaskarżył wyrok na niekorzyść M. S. w zakresie orzeczenia o karze i środkach kompensacyjnych. Zarzucając rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności jak również środka kompensacyjnego w postaci zadośćuczynienia w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa jakiego dokonał oskarżony oraz relacji do celów jakie kara ta winna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznego oddziaływania kary oraz kompensacyjnych funkcji zadośćuczynienia dla rodziców zmarłego J. G., wniósł o zaostrenie orzeczonej kary pozbawienia

wolności do 10 lat oraz zasądzenie tytułem zadośćuczynienia na rzecz T. G. i E. G. kwot po 50.000 zł. dla każdego z nich.

Z kolei obrońcy oskarżonego w swojej apelacji zarzucili obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku:

- I. art. 7 k.p.k. wyrażającą się w dowolnej, wybiórczej, a nie swobodnej ocenie dowodów z zeznań świadków G. W., S. W., M. W., A. W., R. S., M. S., Ł. M., S. S. oraz A. S. i stwierdzeniu, że co do zeznań tych świadków nie ma żadnych przesłanek, aby poddawać je w wątpliwości a zeznania te jednoznacznie wskazują, iż oskarżony „w inkryminowanym momencie prowadzenia pojazdu znajdował się pod znacznym wpływem alkoholu”, podczas gdy relacje wskazanych świadków są rozbieżne i nie wskazują w sposób jednoznaczny, w jakim stanie psychomotorycznym znajdował się oskarżony, w tym zwłaszcza, czy znajdował się on w stanie nietrzeźwości, po użyciu alkoholu, czy też może oszołomienia po przebytych wypadku i doznanym obrażeniu; relacje tych świadków pozostają w sprzeczności z depozycjami świadków Ł. W., D. D., S. W., M. F., R. D., G. Z., J. R., I. K., J.M. oraz M. D., co do których Sąd Rejonowy zaniechał szczegółowej i wnikliwej oceny, pomijając wszystkie fragmenty ich zeznań, z których wynika, że od oskarżonego nie było czuć alkoholu, oraz że wskazany mówił wyraźnie, nie zataczał się, tudzież jego stan wskazywał na znajdowanie się w powypadkowym szoku, co wyklucza możliwość ustalenia na podstawie osobowych źródeł dowodowych, w sposób pewny i niewątpliwy, iż w chwili zdarzenia oskarżony znajdował się w stanie nietrzeźwości, w szczególności w sytuacji gdy wszyscy wskazani zetknęli się z oskarżonym w tych samych warunkach i okolicznościach, a ich subiektywne spostrzeżenia są diametralnie różne,
- II. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu z opinii biegłego patomorfologa – W. O. i uznania tej opinii za w pełni wiarygodną, co skutkowało uznaniem, że opisane przez niektórych tylko świadków zaburzenia koordynacji ruchowej i mowy oskarżonego wskazują na stan nietrzeźwości i „nie ma żadnych racjonalnych przesłanek, aby opinię tę poddawać w wątpliwość”, co też

skutkowało uznaniem, że oskarżony kierując samochodem O. znajdował się w stanie nietrzeźwości (co najmniej 2 promile alkoholu we krwi), podczas gdy biegły nie wyjaśnił w oparciu o jakie wyliczenia czy metody badawcze ustalił, że „wystąpienie takich objawów jak bełkotliwa mowa, zaburzona koordynacja ruchowa są typowe dla stężeń alkoholu co najmniej 2,0 promila”; stwierdzenie przez biegłego, że „wystąpienie takich objawów jak bełkotliwa mowa, zaburzona koordynacja ruchowa są typowe dla stężeń alkoholu co najmniej 2,0 promil”, nie przesądza, że taka sama „typowa” sytuacja miała miejsce w tej sprawie, gdyż ustalenia faktyczne co do stanu nietrzeźwości oskarżonego czynione być powinny na podstawie różnych, niezależnych od siebie okoliczności konkretnego zdarzenia i nie podlegają żadnej generalizacji; biegły stwierdził jedynie, że „bardzo prawdopodobne jest, że M. S. był w stanie nietrzeźwości”, a pojęcie „prawdopodobieństwa” jest nieznane w procesie odtwarzania okoliczności faktycznych; biegły podał, „że nie jest w stanie stwierdzić jakie było rzeczywiście stężenie we krwi M. S. w chwili wypadku”, co też wyklucza możliwość ustalenia w sposób pewny, w jakim stanie znajdował się oskarżony w chwili wypadku (w stanie nietrzeźwości, w stanie użycia alkoholu, czy w stanie trzeźwości), a tym samym wyklucza możliwość ustalenia w sposób pewny, że zawartość alkoholu we krwi w chwili zdarzenia wynosiła u oskarżonego nie mniej niż 2 promile; w toku przewodu sądowego biegły wskazał, że tzw. splątanie w zachowaniu oskarżonego jest związane z doznanymi przez niego w wypadku obrażeniami, lecz nie jest możliwe precyzyjne określenie, w jakim stopniu na sprawność psychomotoryczną oskarżonego miały wpływ te obrażenia, a w jakim stopniu ewentualne spożycie alkoholu, co wbrew treści uzasadnienia wyroku, nie pozwala na stwierdzenie w sposób jednoznaczny i pewny (a nie tylko hipotetyczny i teoretyczny), że oskarżony w czasie zdarzenia znajdował się w stanie nietrzeźwości („co najmniej 2 promile alkoholu we krwi”);

- III. art. 7 k.p.k. wyrażającą się w dowolnej i wybiórczej, a nie swobodnej ocenie dowodu z opinii biegłego T. C., w zakresie możliwości rozlania się alkoholu w samochodzie O. wskutek zdarzenia i wykluczeniu, aby deklarowane przez

niektórych świadków wyczuwanie alkoholu od oskarżonego pochodziło z jego ubrania „na skutek intoksykacji alkoholami znajdującymi się w przestrzeni pasażerskiej pojazdu”, podczas gdy z zeznań świadka B. G. (funkcjonariusza KMP w R.) wynika jednoznacznie, że znalezione w samochodzie O. puszki z piwem były odgórnie zamknięte (co oznacza, że nie zostały otwarte przez oskarżonego), a jednocześnie zostały uszkodzone wskutek zgniecenia („W niektórych odpadło denko, a niektóre były rozerwane”), co uzasadnia ustalenie, że wskutek wypadku doszło do wylania w samochodzie O. alkoholu, co z kolei mogło wpłynąć na odczuwanie przez niektórych świadków woni alkoholu od oskarżonego.

Nadto, na podstawie art.427 § 1 k.p.k. oraz art.438 pkt 3 k.p.k., obrońcy zarzucili zaskarżonemu wyrokowi mający wpływ na jego treść błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że „brak jest podstaw do uznania iżby J. G. przyczynił się do powstania szkody na skutek nie zapięcia pasów bezpieczeństwa”, w sytuacji w której biegła E. B. stwierdziła jednoznacznie, że „fakt niezapięcia pasów miał wpływ na jego zgon”, a jednocześnie stwierdzenie biegłej, że obrażenia jakim uległ pokrzywdzony mogły „powstać także wskutek urazogennego działania pasów bezpieczeństwa” nie pozwala na ustalenie, że śmierć J. G. z pewnością nastąpiłaby także w przypadku zapięcia przez niego pasów bezpieczeństwa, a co za tym idzie, nie pozwala na poczynienie na podstawie takiej opinii niekorzystnych ustaleń dla oskarżonego, a co powinno być uwzględnione przy wymiaru kary.

W oparciu o te zarzuty skarżący wnieśli o: wyeliminowanie z opisu i kwalifikacji czynu w pkt. I wyroku art.178 § 1 k.k. oraz wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, uchylenie pkt. II wyroku o orzeczeniu środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio oraz stosowne obniżenie zasądzonych w pkt. III na rzecz A. G., T. G. i E. G. zadośćuczynień, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Szydłowcu do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Okręgowy w Radomiu wyrokiem z dnia 25 października 2018 r., sygn. akt V Ka 811/18:

- I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- oskarżonego M. S. uznał za winnego tego, że w dniu 30 marca 2013 r. w W., pow. [...], będąc w stanie po spożyciu alkoholu i kierując samochodem osobowym marki O. nr rej. [...] nieumyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym w ten sposób, że nie dostosował prędkości i techniki jazdy do panujących warunków drogowych w wyniku czego stracił panowanie nad kierowanym pojazdem, zjechał na przeciwny pas ruchu i lewe pobocze, następnie wykonał gwałtowny manewr skrętu w prawo i w pobliżu osi jezdni doprowadził do zderzenia z prawidłowo poruszającym się z przeciwnego kierunku samochodem osobowym marki F. nr rej. [...], kierowanym przez J. G., w wyniku czego poniósł on śmierć na miejscu zdarzenia, a następnie zbiegł z miejsca zdarzenia w ten sposób, że po przewiezieniu, bezpośrednio po wypadku drogowym do Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w [...]. w celu udzielenia pomocy medycznej i pobrania krwi do badań na zawartość alkoholu, uciekł z tej placówki leczniczej tj. przestępstwa z art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. wymierzył mu karę 7 lat pozbawienia wolności,
- podwyższył zasądzone od oskarżonego M. S. zadośćuczynienie: na rzecz A. G. do kwoty 20.000 zł, a na rzecz T. G. i E. G. do kwot po 10.000 zł dla każdego z nich,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wnieśli obrońcy skazanego zarzucając „mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia rażące naruszenie przepisu prawa procesowego tj. art. 454 § 2 k.p.k. w zw. z art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247) przez poczynienie nowego, niekorzystnego dla oskarżonego ustalenia w postaci zbiegnięcia z miejsca zdarzenia i zaostrenie z tego powodu kary pozbawienia wolności”.

W oparciu o ten zarzut wnieśli „o uchylenie wyroków Sądu II – oraz I – instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji”.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w Przysusze wniosła o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Podniesiony w kasacji zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego jest zasadny.

Wbrew twierdzeniom oskarżyciela publicznego zawartym w pisemnej odpowiedzi na kasację oraz stanowisku prokuratora Prokuratury Krajowej w toku rozprawy kasacyjnej nie ulega wątpliwości, że na etapie orzekania w instancji *ad quem* doszło do zmiany ustaleń faktycznych w stosunku do tych jakie poczynione zostały w sprawie przez Sąd pierwszej instancji. Zmiana ta była dwutorowa.

Z jednej strony, w uwzględnieniu apelacji obrońców skazanego M. S., odrzucono jako błędny pogląd sądu *meriti* o pozostawaniu sprawcy wypadku w chwili jego zaistnienia w stanie nietrzeźwości – co najmniej 2 promile alkoholu we krwi, z drugiej, uznając z kolei trafności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych zawartego we wniesionym przez prokuratora, na niekorzyść ówczesnego oskarżonego, zwykłym środkiem odwoławczym przyjęto, że M. S. w inkryminowanym czasie oddalił się z miejsca zdarzenia.

W świetle powyższego co najmniej zdziwienie musi budzić twierdzenie wyrażone w odpowiedzi na kasację, że „Poprzez przypisanie skazanemu znamienia „zbiegł z miejsca zdarzenia” nie doszło do rozszerzenia katalogu okoliczności obciążających lub zmniejszających katalog okoliczności łagodzących wymiar kary. Tym samym ustalone okoliczności faktyczne będące przedmiotem rozpoznania nie uległy zmianie...” (podkreślenie SN), skoro to sam oskarżyciel publiczny w apelacji w tym właśnie zakresie zarzucał Sądowi pierwszej instancji błąd w ustaleniach faktycznych i trafność tak sformułowanego zarzutu stała się dla Sądu odwoławczego podstawą wydania wyroku reformatoryjnego (s. 6 i 14 uzasadnienia Sądu Okręgowego). Trudno też zaakceptować wywód o braku rozszerzenia okoliczności obciążających przy wymiarze kary w sytuacji, gdy po wyeliminowaniu z opisu czynu znamienia nietrzeźwości, co bez wątpienia musiałyby za sobą pociągnąć również zmianę podstawy wymiaru kary przez wyeliminowanie z niej art. 178 § 1 k.k., sąd *ad quem* jednocześnie ustala, że „ucieczka z miejsca zdarzenia jest ogromną okolicznością obciążającą i wpływa na zaostrzenie kary”, a w konsekwencji tego „w poczuciu społecznym sprawca, który zbiegł z miejsca zdarzenia wypadku ze skutkiem śmiertelnym nie może liczyć na jakiegokolwiek złagodzenie odpowiedzialności, wręcz przeciwnie winien liczyć się z obostrzeniem odpowiedzialności”.

Racje mają obrońcy skazanego, że w realiach tej sprawy rozpoznający

apelacje stron Sąd Okręgowy w Radomiu zobligowany był stosować art. 454 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., w tym jego § 2, zgodnie z którym sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Powyższe wynika z jednoznacznej treści art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013, poz. 1247) – dalej w tekście ustawa nowelizacyjna, który przewiduje, że w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie tej ustawy (weszła w życie 1 lipca 2015 r.) wniesiono do sądu akt oskarżenia, art. 454 k.p.k. stosuje się w brzmieniu dotychczasowym do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. W niniejszej sprawie akt oskarżenia wpłynął do Sądu Rejonowego – jak to zauważono na wstępie – w dniu 28 lutego 2014 r.

Interpretacja art. 454 § 2 k.p.k. w orzecznictwie nie była jednolita do czasu podjęcia przez Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów uchwały z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 28/10 (OSNKW 2011, z. 4., poz. 30), w której uznano, że art. 454 § 2 k.p.k. zakazuje sądowi odwoławczemu orzeczenie surowszej kary pozbawienia wolności jedynie wówczas, gdy zmiana ustaleń faktycznych miałaby wpływ na wymiar kary.

Pogląd wyrażony w powołanej uchwale znalazł akceptację w kolejnych orzeczeniach tego Sądu (zob. wyroki: z dnia 23 kwietnia 2013 r., IV KK 395/12, OSNKW 2013, z. 8, poz. 70; z dnia 5 listopada 2014 r., V KK 252/14), a obecny skład Sądu Najwyższego nie znajduje żadnych racji prawnych, aby od takiej wykładni przedmiotowego przepisu odstępować.

Tak więc obowiązująca do dnia 30 czerwca 2015 r. reguła z art. 454 § 2 k.p.k. dotyczyła zmiany ustaleń faktycznych przez redukowanie katalogu okoliczności łagodzących oraz uzupełnianie katalogu okoliczności obciążających, a więc jedynie ustaleń mających wpływ na zaostrzenie kary. Sąd odwoławczy mógł przy tym dokonywać odmiennych aniżeli sąd pierwszej instancji ocen ustalonych okoliczności, nadawać tym samym okolicznościom większe lub mniejsze znaczenie, pod warunkiem tylko, że katalog tych okoliczności nie ulegał zmianie, a więc nie dochodziło do rozszerzenia katalogu okoliczności obciążających lub zmniejszenia katalogu okoliczności łagodzących wymiar kary. Takie bowiem

rozszerzenie lub zmniejszenie uznane być musiało i musi w odniesieniu do spraw, o których mowa w art. 36 ustawy nowelizacyjnej, za nowe ustalenie faktyczne. Za nowe ustalenia uznać również należało sytuację, w której sąd odwoławczy zastąpił jedno ustalenie innymi. Punktem wyjścia rozważań sądu odwoławczego jest przy tym nie tylko treść wyroku wydanego przez sąd pierwszej instancji i zawarty w nim opis czynu przypisanego oskarżonemu, ale także treść uzasadnienia wyroku sporządzonego przez sąd *meriti*.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy, wobec omówionych wyżej zaszłości dotyczących zakresu reformatoryjnego rozstrzygnięcia przez Sąd odwoławczy co do odpowiedzialności karnej M. S. za przypisany mu występki z art. 177 § 2 k.k., oczywiste jest, że doszło do rozszerzenia katalogu okoliczności obciążających skazanego branych pod uwagę przy wymiarze kary przez zastąpienie okoliczności związanej ze stanem nietrzeźwości ustaleniem o ucieczce sprawcy wypadku z miejsca zdarzenia. Jeżeli zaś tak, to Sąd drugiej instancji, bez naruszenia reguły *ne peius* nie był władny podwyższyć wymierzonej skazanemu przez sąd *meriti* kary 5 lat pozbawienia wolności do 7 lat. Jego powinnością było, w sytuacji uznania za zasadny zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych zgłoszonego w apelacji prokuratora, bądź dokonanie stosownej zmiany opisu czynu bez podnoszenia wymiaru kary bądź, w wypadku uznania przy takim ustaleniu kary za rażąco niewspółmierną i obowiązującego go zakazu z art. 454 § 2 k.p.k., wydanie orzeczenia kasatoryjnego, do którego nie miałyby przecież zastosowania ograniczenia wynikające z aktualnego brzmienia art. 437 § 2 zdanie 2 k.p.k. (art. 36 pkt 2 ustawy nowelizacyjnej).

Charakter stwierdzonego przez Sąd Najwyższy rażącego naruszenia prawa, mającego przy tym – co oczywiste – istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, implikował uchylenie poddanego kontroli kasacyjnej orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Radomiu w postępowaniu odwoławczym. Nie uwzględniono w związku z tym dalej idącego wniosku obrońców o uchylenie również wyroku sądu *meriti* i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, gdyż do rażącego naruszenia prawa procesowego doszło na etapie procedowania w instancji *ad quem* i w toku ponowionego postępowania odwoławczego jest możliwe wydanie wyroku nie

naruszającego wskazanego w kasacji przepisu, a tym samym nie można obecnie przesadzać, czy zajdzie konieczność uchylenia przez Sąd odwoławczy wyroku Sądu Rejonowego w Szydłowcu.

Procedując ponownie Sąd odwoławczy rozpozna wniesione w tej sprawie zwykłe środki odwoławcze i rozstrzygnie co do ich zasadności lub niezasadności uwzględniając wyrażone w tym uzasadnieniu zapatrywania prawne Sądu Najwyższego. Winien przy tym mieć na uwadze i to, że w ponowionym postępowaniu apelacyjnym będzie w dalszym ciągu stosował przepis art. 454 § 2 k.p.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. – art. 37 ustawy nowelizacyjnej.

Kierując się całokształtem poczynionych wyżej rozważań należało orzec jak w części dyspozytywnej wyroku.

[as]

(r.g.)