

Sygn. akt IV KK 98/20

POSTANOWIENIE

Dnia 7 maja 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 7 maja 2020 r.,
sprawy **Z. P.** i **M. Ł.** skazanych z art. 286 § 2 k.k. i in. oraz **S. G.** skazanego z art. 281 k.k. i in
z powodu kasacji wniesionych przez obrońców
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 2 października 2019 r., sygn. akt II AKa (...),
zmieniającego w części wyrok Sądu Okręgowego w K.
z dnia 21 grudnia 2017 r., sygn. akt XXI K (...)

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasacje jako oczywiście bezzasadne,**
- 2. kosztami postępowania kasacyjnego obciążyć**
skazanych w częściach na nich przypadających.

UZASADNIENIE

(w zakresie dotyczącym kasacji oskarżonego M. Ł.)

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 21 grudnia 2017 r., sygn. XXI K (...),
uznał oskarżonego M. Ł. winnym popełnienia dziewiętnastu przestępstw, w tym:

czynu polegającego na braniu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej
w okresie od października 1998 r. do grudnia 2005 r., mającej na celu popełnianie
przestępstw przeciwko mieniu, polegających na kradzieżach samochodów, ich
legalizacji, żądaniu korzyści majątkowej w zamian za ich zwrot oraz obrocie
częściami pochodzącymi z uprzednio skradzionych pojazdów, co stanowiło

przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

czternastu czynów, polegających na tym, że działając w ramach ciągu przestępstw, w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, w ustalonych okresach, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, uczyniwszy sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nabywał od innych ustalonych osób uzyskiwane za pomocą czynu zabronionego samochody, który wcześniej były kradzione przez inne ustalone osoby, co stanowiło przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu jedną karę 2 lat pozbawienia wolności i jedną karę grzywny w ilości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł;

czynu, polegającego na tym, że w dniu 14 maja 1999 r. w D. działając w zorganizowanej grupie przestępczej, uczyniwszy sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, wspólnie i w porozumieniu z T. D. , T. W. i inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, żądając korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy doprowadził inne osoby do zapłaty ustalonej kwoty w zamian za zwrot skradzionego im samochodu marki M., co stanowiło przestępstwo z art. 286 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 286 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł;

trzech czynów, polegających na tym, że działając w ramach ciągu przestępstw, w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności w D. i innych miejscowościach, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, uczyniwszy sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, żądając korzyści majątkowej w zamian w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy doprowadzał inne osoby do zapłaty określonych kwot w zamian za zwrot skradzionych samochodów ustalonych marek, co stanowiło

przestępstwa z art. 286 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 286 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu jedną karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i jedną karę grzywny w ilości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł.

Jednocześnie Sąd pierwszej instancji orzekł, na podstawie art. 91 § 2 k.k. wobec oskarżonego M. Ł. karę łączną 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w ilości 250 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł. Obok kary Sąd pierwszej instancji orzekł także obowiązek naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. - przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego P. S.A w W. kwot: 29.600 zł (w związku ze skazaniem za czyn opisany w pkt. LIX aktu oskarżenia), 41.800 zł (w związku ze skazaniem za czyn opisany w pkt. LXIII aktu oskarżenia) oraz 22.800 zł (w związku ze skazaniem za czyn opisany w pkt. LXXIII aktu oskarżenia).

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją złożoną przez obrońcę oskarżonego, w części – w zakresie punktu 127 – 129, gdzie mowa o obowiązku naprawienia szkody. Skarżący podniósł zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, a to art. 46 k.k. poprzez uwzględnienie wniosku pokrzywdzonych – P. S.A. o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody od oskarżonego w zakresie skazania za czyny z art. 291 § 1 k.k., w sytuacji gdy jako sprawca - paser nie naruszył swoim zachowaniem bezpośrednio dobra prawnego pokrzywdzonego.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uchylenie orzeczenia w zakresie, w jakim nakładało na oskarżonego obowiązki naprawienia szkody.

Wyrokiem z dnia 2 października 2019 r., sygn. II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...) utrzymał zaskarżony wyrok w mocy – w zakresie dotyczącym oskarżonego.

Wyrok Sądu odwoławczego został zaskarżony kasacją wniesioną przez obrońcę oskarżonego M. Ł. . Skarżący podniósł zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego, a to art. 46 k.k. poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody od skazanego na rzecz P. S.A. w zakresie skazania za czyny z art. 291 § 1 k.k. podczas, gdy jako sprawca przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. nie naruszył swoim zachowaniem bezpośrednio dobra prawnego pokrzywdzonego.

Mając na względzie tak sformułowane zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Odpowiedź na kasację złożył prokurator, który wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację należało uznać za oczywiście bezzasadną.

Zarzut naruszenia art. 46 k.k. nie zasługuje na uwzględnienie. Argumentacja skarżącego sprowadza się do wskazania, że wobec sprawcy paserstwa z art. 291 k.k. niemożliwe jest orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, ze względu na normatywną konstrukcję przepisu penalizującego oraz definicją osoby pokrzywdzonej.

Pogląd taki jest jednak błędny. Rację ma Sąd odwoławczy, aprobujący rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji, kiedy wskazuje, że w realiach niniejszej sprawy możliwe było orzeczenie obowiązku naprawienia szkody wobec oskarżonego, którego dotyczył zarzut paserstwa. Powyższe stanowisko prezentowane jest judykaturze (zob. m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2011 r., III KK 243/10, wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2011 r., III KK 399/10, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 16 października 2013 r., II Aka 312/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 18 lutego 2016 r., II Aka 2/16). Podziela je także Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą kasację.

Paserstwo jest przestępstwem przeciwko mieniu. Świadczą o tym zarówno znamiona typu czynu z art. 291 k.k. („rzecz uzyskana za pomocą czynu zabronionego”) jak i tytuł rozdziału XXXV Kodeksu karnego, w którym typ został ujęty. W przypadku paserstwa polegającego na nabywaniu lub pomaganiu do zbycia rzeczy pochodzących z przestępstw przeciwko mieniu – tak jak to miało miejsce w przypadku skazanego - przedmiotem ochrony jest własność, posiadanie lub inne prawo do rzeczy.

Jednocześnie, pozostaje poza sporem, że pokrzywdzonym przestępstwem jest osoba, której dobro prawne zostało bezpośrednio nim naruszone. Wynika to z art. 49 k.p.k., interpretacja taka przyjmowana jest zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Uznać zatem należy, że w przypadku ataku na dobro prawne w

postaci mienia osobą taką będzie podmiot posiadający prawo do rzeczy. Nie ulega wątpliwości, że czyn pasera godzi w to prawo bezpośrednio.

W konsekwencji, **przewidziany w art. 46 § 1 k.k. obowiązek naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody znajduje zastosowanie również do sprawcy przestępstwa z art. 291 § 1 k.k.**

Odnosząc to do realiów niniejszej sprawy, należy wskazać, że oskarżony nabywał od innych osób samochody, będące wcześniej przedmiotem kradzieży oraz pomagał w ich zbyciu. Jego czyny stanowiły odrębny i samoistnie penalizowany atak na dobro prawne w postaci mienia. Nie ma przy tym znaczenia fakt, że samochody te były już skradzione. Punktem odniesienia jest bowiem atakowany substrat dobra prawnego (samochód), z którym paser ma bezpośredni kontakt. Nie może być tutaj mowy o pośrednim oddziaływaniu na dobro. Wręcz przeciwnie – ma ono charakter bezpośredni, podobnie, jak w przypadku przestępstwa kradzieży. Inna jest jedynie forma przestępnego oddziaływania – oskarżony nie dokonywał zaboru mienia, ale jego nielegalnego kupna i pomocy w jego zbyciu.

W toku procesu zostało wykazane, że P. S.A. było ubezpieczycielem pojazdów będących przedmiotem paserstwa. Na podstawie art. 49 § 3 k.p.k. podmiot ten uważany jest za pokrzywdzonego. Biorąc pod uwagę zaprezentowaną wyżej argumentację należy uznać, że spółce przysługiwało prawo do złożenia wniosku o naprawienie szkody z art. 46 k.k.

Twierdzenie skarżącego, że w realiach sprawy warunek bezpośredniości naruszenia dobra prawnego nie został spełniony, gdyż pomiędzy szkodą poniesioną przez ubezpieczyciela, a czynem skazanego istnieje ogniwo pośrednie w postaci kradzieży dokonanej przez innego sprawcę, nie jest słuszne. Wobec tego, że jedynym punktem odniesienia dla użytego w art. 49 § 1 k.p.k. pojęcia bezpośredniości jest dobro prawne osoby fizycznej lub prawnej, testem charakteru przestępstwa bezpośrednio naruszającego lub zagrażającego temu dobru prawnemu powinno być ustalenie tego, czy dotyka ono wprost chronionego nim dobra prawnego potencjalnego pokrzywdzonego, a nie tego czy jest pierwszym ogniwem w łańcuchu jego naruszeń.

Mając na względzie powyższe okoliczności, kasację należało oddalić jako oczywiście bezzasadną. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono po myśli art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

Uzasadnienie

(w zakresie dotyczącym kasacji skazanego Z. P.)

Sąd Okręgowy w K. , wyrokiem z dnia 21 grudnia 2017 r., sygn. akt XXI K (...), orzekając w sprawie Z. P. i stosując wymienione niżej przepisy w brzmieniu obowiązującym w czasie określonym szczegółowo w tym wyroku:

1. na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. i art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt. 4 k.k. i art. 102 k.k. umorzył postępowanie karne o czyn z art. 258 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.;
2. na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. i art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt. 3 k.k. i art. 102 k.k. umorzył postępowanie karne o czyn z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;
3. na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. i art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt. 3 k.k. i art. 102 k.k. umorzył postępowanie karne o czyn z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;
4. na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. i art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt. 3 k.k. i art. 102 k.k. w zw. z art. 115 § 5 k.k. umorzył postępowanie karne o czyn z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;
5. na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. i art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt. 3 k.k. i art. 102 k.k. umorzył postępowanie karne o czyn z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;
6. na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. i art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt. 3 k.k. i art. 102 k.k. umorzył postępowanie karne o czyn z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;
7. na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. i art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt. 3 k.k. i art. 102 k.k. umorzył postępowanie karne o czyn z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

8. uznał go za winnego przestępstwa z art. 286 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł;
9. uznał go za winnego przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w ilości 140 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł;
10. na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. i art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt. 3 k.k. i art. 102 k.k. umorzył postępowanie karne o czyn z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;
11. na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. i art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt. 3 k.k. i art. 102 k.k. umorzył postępowanie karne o czyn z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.,
12. na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. i art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt. 3 k.k. i art. 102 k.k. umorzył postępowanie karne o czyn z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.,
13. uznał go za winnego przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w ilości 140 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł;
14. uznał go za winnego przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł;
15. uznał go za winnego przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł;
16. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł karę łączną 2 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w

ilości 250 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł;

17. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył mu na poczet kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 13 marca 2007 r. do dnia 13 lutego 2010 r. i na poczet kary łącznej grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 13 lutego 2010 r. do dnia 25 lutego 2010 r.

Sąd Apelacyjny w (...), orzekając na skutek apelacji wywiedzionej przez obrońcę skazanego, wyrokiem z dnia 2 października 2019 r., sygn. akt II AKa (...), w stosunku do Z. P. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wywiódł obrońca skazanego, zarzucając rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, a to:

1. art. 4 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez niepoddanie przez Sąd Apelacyjny wszechstronnej i rzetelnej analizie zarzutów i wniosków zawartych w apelacji oskarżonego Z. P. oraz nieustosunkowanie się do nich w sposób wyczerpujący, co skutkowało utrzymaniem w mocy rażąco niesłusznego orzeczenia, a także uniemożliwia kontrolę przyczyn i ocen, które legły u podstaw wydania zaskarżonego wyroku;
2. art. 7 k.p.k., mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez dowolne uznanie winy oskarżonego, będące wynikiem nieuwzględnienia zasad prawidłowego wnioskowania oraz doświadczenia życiowego i zawodowego polegające na przyjęciu za w pełni wiarygodne twierdzenia świadka A. D. i T. D. podczas gdy zeznania tychże świadków, stanowiące dowód z pomówienia, winny być oceniane z dużą dozą ostrożności, a nadto nie znajdują oparcia w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie;
3. art. 167 k.p.k., art. 366 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. i 6 art. k.p.k. poprzez uznanie przez Sąd odwoławczy, iż nieprzeprowadzenie przez Sąd pierwszej instancji z urzędu dowodów z przesłuchania właściciela i pracowników serwisu samochodowego S. w M. na okoliczności objęte zarzutem XIII aktu oskarżenia, jak też oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez

obrońcę oskarżonego było uzasadnione, podczas gdy prawidłowa ocena postępowania przed Sądem *meriti* prowadzi do wniosku, iż Sąd instancji nie wyjaśnił wszystkich okoliczności sprawy, w szczególności okoliczności pozwalających na ustalenie sprawstwa i winy oskarżonego Z. P., co jednocześnie ograniczyło jego prawo do obrony;

4. art. 392 §1 k.p.k. i art. 394 § 2 k.p.k. i uznaniu za ujawnione bez odczytywania zeznania sześćdziesięciu świadków, pomimo wyrażenia sprzeciwu przez wszystkich obrońców i oskarżonych oraz pomimo, że przeprowadzenie tych dowodów było niezbędne dla prawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym zweryfikowania wiarygodności zeznań świadków A. D. i T. D., a co za tym idzie dla poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie;
5. art. 2, art. 32 ust. 1, art. 42 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, wyrażające się uznaniem oskarżonego Z. P. winnym popełnionych przestępstw w pkt. 14 i pkt 15, podczas gdy przepis art. 102 Kodeksu karnego jest niezgodny z Konstytucją, z uwagi na jego trzykrotne nowelizacje, powodujące naruszenie w szczególności prawa do jawnego, sprawiedliwego i bez nieuzasadnionej zwłoki procesu karnego, co winno skutkować umorzeniem postępowania co do ww. dwóch przestępstw w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. w związku z art. 102 k.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 roku (a zatem po upływie 15 lat od popełnienia przestępstwa).

Stawiając powyższe zarzuty obrońca skazanego wniósł o uchylenie w zaskarżonej części wyroku Sądu Apelacyjnego w (...), jak również wyroku Sądu Okręgowego w K. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu ostatniemu Sądowi.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w K. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna i dlatego należało ją oddalić na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Z uwagi na charakter zarzutów podniesionych w rozpoznawanej kasacji przypomnieć trzeba, że w obowiązującym modelu postępowania karnego proces sądowy jest dwuinstancyjny. Kasacja nie jest zatem środkiem odwoławczym służącym prowadzeniu kontroli instancyjnej, lecz nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia przewidzianym do eliminowania z obrotu prawnego prawomocnych orzeczeń, dotkniętych uchybieniami o randze bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub też wydanych z naruszeniem prawa, ale nie każdym, lecz tylko takim, które jest rażące i jednocześnie mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Wobec tego, że Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jej skuteczność jest uzależniona od wykazania przez skarżącego, że wydając wyrok, sąd drugiej instancji dopuścił się rażącego naruszenia prawa i mogło mieć ono istotny wpływ na jego treść. W sprawie skazanego warunek ten nie został spełniony.

Nie spełnia wymogów skutecznego zarzutu kasacyjnego zarzut podniesiony w pkt 1 kasacji. Poza tym, że wyraża ogólne niezadowolenie z wyników kontroli odwoławczej, nie wskazuje żadnego konkretnego uchybienia, które miałoby charakter rażącego naruszenia prawa mającego istotny wpływ na treść wyroku Sądu odwoławczego. Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku przeprowadzona z perspektywy stanowiska Sądu pierwszej instancji oraz zarzutów podnoszonych w apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego prowadzi do wniosku, że Sąd odwoławczy należycie wywiązał się ze swoich obowiązków kontrolnych. Rozważył należycie zarzuty apelacji (art. 433 § 2 k.p.k.), dając temu wyraz w pisemnych motywach wyroku (art. 457 § 3 k.p.k.). Przedstawiony w nich tok rozumowania jest przejrzysty, zrozumiały i daje przekonującą odpowiedź na pytanie o to, czym kierował się Sąd odwoławczy uznając zarzuty apelacji za niezasadne.

Nie jest zasadnym zarzut z pkt 2 kasacji. Stwierdzić trzeba w pierwszej kolejności, że nie ma on charakteru kasacyjnego. Przepis art. 7 k.p.k. jest adresowany do Sądu *meriti*, stąd też, w takim zakresie, w jakim zostało to określone w zarzucie, nie mógł zostać naruszony przez Sąd odwoławczy. Sąd ten nie orzekał merytorycznie co do istoty sprawy – nie prowadził oceny materiału

dowodowego i nie dokonywał ustaleń faktycznych. Dokonywane tych czynności należy do domeny Sądu pierwszej instancji. Sąd Apelacyjny odniósł się do poruszanej w apelacji obrońcy Z. P. wiarygodności zeznań A. D. i T. D. , co zostało przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Wbrew oczekiwaniom skarżącego Sąd odwoławczy nie miał obowiązku samodzielnego argumentowa, dlaczego uznał zeznania wymienionych świadków za wiarygodne. Jest rzeczą oczywistą, że zeznania tych świadków powinny być oceniane z dużą dozą ostrożności, ale samo sformułowanie takiego postulatu przez skarżącego nie dowodzi rażącego naruszenie prawa przez Sąd odwoławczy.

Nie jest zasadnym zarzut 3 kasacji. W takim zakresie, w jakim wymagała tego apelacja, Sąd odwoławczy rozważył ujętą w zarzucie 4 apelacji kwestię bierności dowodowej Sądu Okręgowego i oddalenia wniosków dowodowych oskarżonego i jego obrońcy. Aby na etapie postępowania kasacyjnego skutecznie zakwestionować stanowisko Sądu odwoławczego nie wystarczy ograniczyć się do formułowania tezy, że Sąd pierwszej instancji nie wyjaśnił wszystkich okoliczności sprawy.

Z punktu widzenia zasad postępowania kasacyjnego bezzasadnym jest zarzut obrazy art. 392 § 1 k.p.k. i art. 394 § 2 k.p.k.

Ma rację skarżący, że w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji doszło na naruszenia tych przepisów.

Oczywistym jest, że odczytanie na rozprawie protokołów przesłuchania świadków mimo sprzeciwu oskarżonego i obrońcy jest postąpieniem naruszającym dyspozycję art. 392 § 1 k.p.k. Tak też go ocenił Sąd Apelacyjny, uznając jednak słusznie, że w apelacji nie wskazano okoliczności mogących podważyć wartość dowodową ujawnionych dowodów. Ocena ta nadal pozostaje aktualna, gdyż w kasacji nie wykazano, aby naruszenie przepisu art. 392 § 1 k.p.k. na etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji miało istotny wpływ na treść wyroku Sądu odwoławczego. Nie jest spełnieniem tego warunku powołanie się przez skarżącego, na liczbę świadków, którzy nie zostali bezpośrednio przesłuchani na rozprawie. Rzecz bowiem w tym, że to nie liczba świadków, których protokoły zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym odczytano na rozprawie decyduje o wpływie naruszenia art. 392 § 1 k.p.k. na treść orzeczenia, lecz treść ich

zeznań. Oczywistym jest zatem, iż podniesienie zarzutu obrazy wymienionego przepisu może być skuteczne nawet wówczas, gdy dotyczy odstąpienia od bezpośredniego przesłuchania tylko jednego spośród wielu zawoskowanych przez oskarżyciela w akcie oskarżenia świadków, jeżeli zostanie wykazane, że przesłuchanie go przed sądem mogłoby rzutować na ocenę jego wcześniejszych zeznań i w konsekwencji prowadzić do dokonania innych ustaleń faktycznych, niż te, które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia sądu. Sytuacja taka w niniejszej sprawie jednak nie zachodzi. Podkreślić wyraźnie trzeba, że w kasacji nie tylko nie wykazano, ale nawet nie podjęto próby wykazania, że przesłuchanie na rozprawie któregośkolwiek ze świadków pozwoliłoby ujawnić nowe, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty. Co więcej, nie zasygnalizowano żadnych okoliczności, które mogłyby wzbudzać wątpliwości, co do prawidłowości przesłuchań świadków w postępowaniu przygotowawczym i wartości dowodowej złożonych wtedy zeznań.

Bezzasadnym jest w zarzut ostatni dotyczący naruszenia przepisów kodeksowych, konstytucyjnych i konwencyjnych. Wbrew sugestiom skarżącego nie przewidują one prawa do przedawnienia karalności przestępstwa. W pozostałym zakresie wystarczającym jest odesłanie skarżącego do argumentacji zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, którą Sąd Najwyższy podziela.

Uzasadnienia

(w zakresie dotyczącym kasacji S. G.)

Sąd Apelacyjny w (...), orzekając w sprawie skazanego S. G., na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 21 grudnia 2017 r., sygn. akt XXI K (...), wyrokiem z dnia 2 października 2019 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok w pkt 30, w ten sposób, że uniewinnił skazanego od popełnienia czynu opisanego w pkt XC aktu oskarżenia, stanowiącego element ciągu przestępstw, łagodząc jednocześnie wymierzoną za ten ciąg karę pozbawienia wolności do 4 lat i orzekając w miejsce kary łącznej orzeczonej w pkt 37 wyroku karę łączną 4 lat pozbawienia wolności. W pozostałym zakresie wyrok Sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wywiódł obrońca skazanego, zarzucając obrazę przepisów postępowania, a to art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., polegającą na utrzymaniu w mocy zaskarżonego apelacją wyroku Sądu Okręgowego w sytuacji, gdy wyrok ten (jak też postępowanie prowadzone przed Sądem pierwszej instancji) obarczony był wadą stanowiącą bezwzględną przyczynę odwoławczą opisaną w wymienionym przepisie, tj. rozpoznaniem sprawy podczas gdy oskarżony w trakcie postępowania sądowego nie miał obrońcy, pomimo zaistnienia przesłanki z art. 80 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r., co w sposób rażący naruszyło prawo do obrony oskarżonego S. G. .

Stawiając ten zarzut obrońca skazanego wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w K. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna i dlatego podlegała oddaleniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Prawdą jest, że Sąd Apelacyjny nie odniósł się w uzasadnieniu swojego wyroku do podnoszonego przez obrońcę skazanego w apelacji (k. 25857- 25863) uchybienia o randze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, które miało obciążać wyrok Sądu pierwszej instancji. Nie ma to jednak większego znaczenia, gdyż wskazywane w kasacji uchybienie – o ile by wystąpiło - zarówno Sąd odwoławczy, jak i Sąd Najwyższy powinien dostrzec z urzędu. Uznać zatem trzeba, że brak w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rozważań dotyczących tej kwestii oznacza, iż Sąd odwoławczy nie stwierdził, aby wyrok Sądu pierwszej instancji został wydany z naruszeniem art. 80 k.p.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r., skutkującym zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

Stanowisko Sądu Apelacyjnego jest słuszne. Z uwagi na treść przepisu art. 80 k.p.k., w jego brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., oraz sposób uregulowania problematyki intertemporalnej w późniejszych ustawach nowelizujących przepisy Kodeksu postępowania karnego, które weszły w życie jeszcze przed zakończeniem postępowania w pierwszej instancji, nie ulega

wątpliwości, że gdyby oskarżony w trakcie tego postępowania posiadał status pozbawionego wolności, to zgodnie z art. 80 k.p.k., powinien mieć obrońcę, którego udział w rozprawie głównej był obowiązkowy.

Z dwóch przedstawionych poniżej powodów, nie można uznać, aby w realiach niniejszej sprawy standard ten został naruszony.

Sytuacji, w której w okresie od 29 września 2010 r. do 5 września 2012 r. znalazł się oskarżony nie można postrzegać jako pozbawienia wolności w rozumieniu art. 80 k.p.k. Z punktu widzenia skutków procesowych była ona niczym, jak tylko przebywaniem strony za granicą, o którym była mowa w przepisie art. 138 k.p.k. w obowiązującym w tym czasie brzmieniu. Sytuacja taka nie uruchamiała stosowania art. 80 k.p.k. W tym zakresie zachowuje aktualność pogląd wyrażony w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w postanowieniu z dnia 17 maja 2012 r., V KK 323/11, podkreślił, że nie ma powodu, by uznać, iż nie jest w rozumieniu art. 138 k.p.k. „przebywaniem za granicą” osoby osadzenie jej w tamtejszym zakładzie karnym.

Niezależnie od powyższego, w realiach rozpoznawanej sprawy nieporozumieniem jest mówienie o tym, że sposób procedowania przed Sądem pierwszej instancji pozbawił oskarżonego prawa do obrony.

Przewidziana w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. bezwzględna przyczyna odwoławcza, działająca jednokierunkowo – wyłącznie na korzyść oskarżonego, ma charakter *sui generis* sankcji procesowej, gwarantującej mu respektowanie przez sąd normy gwarancyjnej służącej z założenia ochronie jego prawa do obrony, ale realizowanego na zasadach i w granicach określonych przepisami postępowania karnego. Nie mieszczą się w tym zakresie sytuacje, wywołane zachowaniem stanowiącym naruszenie przez oskarżonego jego obowiązków procesowych, którego konsekwencje ukrywa przed sądem. Przyznawanie oskarżonemu profitów procesowych z tego tytułu nie miałyby nic wspólnego realizacją właściwie pojmowanego prawa do obrony.

Konfrontacja wywodów kasacji z aktami sprawy każe stwierdzić, że skarżący pomija te okoliczności, które są dla skazanego niekorzystne. Powołując się na skutki złamania przez oskarżonego zakazu wjazdu na terytorium Niemiec, skarżący zapomina o tym, że aby doszło do złamania tego zakazu, oskarżony musiał

najpierw złamać orzeczony wobec niego przez Sąd pierwszej instancji zakaz opuszczania kraju (por. postanowienia z dnia 25 lutego 2010 r. i z dnia 31 maja 2010 r.). Oskarżony w okresie, w którym przebywał poza granicami kraju był reprezentowany przez obrońcę z wyboru - pełnomocnictwo zostało wypowiedziane dopiero w dniu 8 grudnia 2012 r. Nic nie stało zatem na przeszkodzie w powiadomieniu Sądu Okręgowego o sytuacji, w której znajdował się oskarżony. Nie zrobił tego również sam oskarżony, kiedy po powrocie do kraju stawiał się osobiście na rozprawę. Ani on, ani jego obrońcy – tak z wyboru, jak i z urzędu nie sygnalizowali tej okoliczności i nie wnosili o powtórzenie prowadzonych pod nieobecność oskarżonego czynności dowodowych.

Sąd Najwyższy nie widzi potrzeby przedstawiania całej sekwencji zdarzeń obrazujących postawę procesową oskarżonego w toku postępowania przed Sądem Okręgowym, ale już tylko w kontekście wskazanych wcześniej okoliczności powoływanie się w kasacji na to, że oskarżony podczas pobytu w zakładzie karnym na terenie Niemiec nie posiadał żadnej wiedzy o stanie prowadzonego wobec niego postępowania i nie miał jakiegokolwiek wpływu na jego tok uznać należy za nieuprawnione.

Kierując się powyższym, kasację uznać należało za oczywiście bezzasadną i jako taką oddalić.