



Sygn. akt III KS 14/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lipca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk (sprawozdawca)

SSN Igor Zgoliński

Protokolant Elżbieta Wawer

w sprawie **J. C.**,
oskarżonego z art. 199 § 1 k.k.,
na posiedzeniu bez udziału stron (art. 539e § 1 k.p.k.),
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 21 lipca 2021 r.,
skargi pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej
na wyrok Sądu Okręgowego w B.
z dnia 25 lutego 2021 r., sygn. IV Ka (...),
uchylający wyrok Sądu Rejonowego w N.
z dnia 19 października 2020 r., sygn. II K (...),
i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania

1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym,

2. wniosek pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej działającego z urzędu o zasądzenie wynagrodzenia za sporządzenie skargi na wyrok sądu odwoławczego oraz zwolnienie oskarżycielki posiłkowej od ponoszenia kosztów

sądowych, w tym opłaty od skargi jako przedwczesny pozostawia bez rozpoznania.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 19 października 2020 r., sygn. II K (...) J. C. został uznany winnym popełnienia czynu zabronionego z art. 199 § 1 k.k. i skazany na karę 3 lat pozbawienia wolności. Ponadto sąd orzekł wobec niego zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej I. C. na odległość mniejszą niż 50 metrów i kontaktowania się z nią w jakikolwiek sposób przez okres 10 lat (art. 41a § 1 k.k.), zasądził od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej kwotę 5.000 złotych tytułem zadośćuczynienia (art. 46 § 1 k.k.) oraz rozstrzygnął w przedmiocie nieopłaconej pomocy prawnej, udzielonej pokrzywdzonej z urzędu, a także opłaty i kosztów postępowania.

Rozstrzygnięcie to zostało poddane kontroli odwoławczej na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego, który wyrok sądu pierwszej instancji zaskarżył w całości na swoją korzyść. W wywiedzionym przez oskarżonego środku zaskarżenia, nie powołując się na konkretne przepisy prawa karnego procesowego oraz materialnego, sformułowany został zarzut poczynienia błędnych ustaleń faktycznych w następstwie wadliwej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, w szczególności zeznań pokrzywdzonej I. C.. Sprawa stała się przedmiotem rozpoznania przed Sądem Okręgowym w B., który wyrokiem z dnia 25 lutego 2021 r., sygn. IV Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok sądu *a quo* i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w N. do ponownego rozpoznania.

W skardze na wyrok sądu odwoławczego pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej I. C. zarzuciła orzeczeniu sądu *ad quem*, na podstawie art. 539a § 3 k.p.k. rażące naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 437 § 2 k.p.k., polegające na uchyleniu zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w N. z dnia 19 października 2020 r., sygn. II K (...), i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania ze względu na stwierdzenie konieczności przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w całości, podczas gdy w realiach sprawy taka przesłanka nie zachodzi ze względu na możliwość przeprowadzenia wskazanego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dowodu przez Sąd Odwoławczy i brak zaktualizowania się innych przesłanek określonych w art. 437 k.p.k.

W konkluzji autorka skargi na wyrok sądu odwoławczego wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania, jednocześnie wnosząc o zwolnienie oskarżycielki posiłkowej od ponoszenia

kosztów sądowych, w tym opłaty od skargi z uwagi na jej sytuację finansową i rodzinną i zasądzenie od Skarbu Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej pokrzywdzonej z urzędu, według norm prawem przepisanych, albowiem nie zostały one uiszczone w całości, ani w części.

W odpowiedzi na skargę Zastępcy Prokuratora Rejonowego w N. wniósł o jej oddalenie, zaś oskarżony J. C. w odpowiedzi na skargę na wyrok sądu odwoławczego podniósł, że cyt. „w samych aktach jest widać nieudolność pana prokuratora dlatego, że swoje oskarżenie oparł tylko i wyłącznie na podstawie samych zeznań, które są pomówieniami [...]”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej I. C. skarga na wyrok sądu odwoławczego okazała się zasadna, co skutkowało koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w B. i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania temuż sądowi w postępowaniu odwoławczym.

Celem wprowadzonego do systemu prawa karnego procesowego w 2016 r. nadzwyczajnego środka zaskarżenia (skargi na wyrok sądu odwoławczego) jest usprawnienie postępowania przez wprowadzenie kontroli nad zasadnością orzekania kasatoryjnego i — tym samym — ograniczenie zbyt pochopnego wydawania przez sądy odwoławcze rozstrzygnięć o charakterze kasatoryjnym w sytuacji, gdy m. in. możliwość uzupełnienia postępowania dowodowego stwarza na etapie postępowania odwoławczego dostateczne warunki do wydania orzeczenia reformatoryjnego. Podstawy nowego nadzwyczajnego środka zaskarżenia zostały przez ustawodawcę określone wąsko. Skargę na wyrok sądu odwoławczego można wnieść wyłącznie z powodu naruszenia przez wyrok sądu odwoławczego (którym uchylono wyrok sądu pierwszej instancji i przekazano sprawę do ponownego rozpoznania) art. 437 k.p.k. lub z powodu uchybień określonych w przepisie art. 439 § 1 k.p.k. (art. 539a § 3 k.p.k.).

Przesłanki, których zmaterializowanie się uniemożliwia wydanie orzeczenia reformatoryjnego (lub utrzymującego w mocy zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji) i obliguje sąd odwoławczy do wydania wyroku kasatoryjnego i przekazania sprawy do rozpoznania sądowi pierwszej instancji zostały określone w treści art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. Ustawa postępowania karnego wymienia tu taksatywnie (1) wystąpienie którejkolwiek

z bezwzględnych przyczyn odwoławczych wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., (2) konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego oraz (3) konieczność procedowania przez sąd odwoławczy w sposób zgodny z dyspozycją reguły *ne peius*, która ogranicza procesową dopuszczalność wydania przez sąd *ad quem* orzeczenia skazującego w układzie procesowym, w którym sąd pierwszej instancji uniewinnił oskarżonego.

Przedmiotem kontroli prowadzonej przez najwyższą instancję sądową w ramach postępowania zainicjowanego skargą na wyrok sądu odwoławczego jest orzeczenie kasatoryjne objęte skargą na wyrok sądu odwoławczego (art. 539a § 1 k.p.k.), które poddawane jest weryfikacji poprzez pryzmat uchybień wskazanych w przepisie art. 539a § 3 k.p.k., w tym — m. in. — z punktu widzenia tego, czy istniały podstawy do przyjęcia, że konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że badaniu prowadzonemu w toku postępowania nadzwyczajnoskargowego zainicjowanego wniesieniem skargi na wyrok sądu odwoławczego nie powinno się nadawać charakteru czysto formalnego. Innymi słowy kontrola przeprowadzana przez najwyższą instancję sądową nie może się ograniczyć li tylko do zbadania samego werbalnego powołania się przez sąd odwoławczy na przepis stanowiący podstawę dla wydania orzeczenia kasatoryjnego w związku z koniecznością przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w rozumieniu dyspozycji przepisu art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. Istotne jest bowiem przecież nie tylko to (choć ta okoliczność ma istotne znaczenie z punktu widzenia kontroli przeprowadzanej w ramach postępowania zainicjowanego wniesieniem skargi na wyrok sądu odwoławczego), czy w realiach sprawy sąd *ad quem* formalnie powołał się na treść przepisu art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k., ale także to, czy zaistniały *in concreto* przesłanki obligujące do postąpienia w myśl dyspozycji art. 437 § 2 zd. drugie *in principio* k.p.k., tj. do uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi *a quo*.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej I. C. adw. N. M. w skardze skierowanej przeciwko wyrokowi Sądu Okręgowego w B. z dnia 23 lutego 2021 r. zasadnie twierdzi, że wydanie przez ten sąd orzeczenia kasatoryjnego i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w N. nastąpiło z naruszeniem wymogów określonych w przepisie art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k.

Przyjmuje się, że przeprowadzenie przewodu na nowo w całości jest konieczne wówczas, gdy sposób przeprowadzenia dowodów przez sąd *a quo* dotknięty jest tego typu wadliwościami, że samo częściowe tylko uzupełnienie postępowania dowodowego przez

dodatkowe przeprowadzenie dowodów przez instancję odwoławczą byłoby niewystraszające, a to właśnie z powodu uchybień w zakresie sposobu przeprowadzenia całego postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji (warunek, o którym mowa w treści przepisu art. 437 § 2 k.p.k. jest spełniony, gdy całość dowodów została wadliwie przeprowadzona przez sąd pierwszej instancji, por. wyrok SN z 5 marca 2019 r., sygn. IV KS 10/19, *podkr.* - SN). W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., sygn. I KZP 3/19 (OSNK, z. 6/2019, poz. 31) wskazuje się na to, że „[k]onieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, o której mowa w art. 437 § 2 zd. drugie *in fine* k.p.k., jako powód uchylenia przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, zachodzi wówczas, gdy orzekający sąd pierwszej instancji naruszył przepisy prawa procesowego, co skutkowało, w realiach sprawy, nierzetelnością prowadzonego postępowania sądowego, uzasadniającą potrzebę powtórzenia (przeprowadzenia na nowo) wszystkich czynności procesowych składających się na przewód sądowy w sądzie pierwszej instancji” (*podkr.* – SN).

Należy także przypomnieć, że zmiany legislacyjne dokonywane stopniowo przez ustawodawcę latach 2013-2016 spowodowały zasadniczą reorientację modelu postępowania odwoławczego. Akcent został obecnie przesunięty przez ustawę na „apelacyjność” postępowania odwoławczego, z szeroką możliwością prowadzenia postępowania dowodowego, a wprowadzone do kompleksu przepisów normujących postępowanie apelacyjne w znaczący sposób ograniczyły dopuszczalność orzekania o charakterze kasatoryjnym z powodów związanych z koniecznością uzupełniania postępowania dowodowego. W tym zakresie znamieną jest ewolucja, którą przeszedł przepis art. 452 k.p.k. Do końca czerwca 2013 r. upoważniał on sąd *ad quem* tylko do uzupełnienia przewodu sądowego o przeprowadzenie na rozprawie apelacyjnej dowodu (i to wyłącznie w wyjątkowych przypadkach), jeżeli przyczynić się to miało do przyspieszenia postępowania, a nie było konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości lub znacznej części. Przepis ten zakazywał sądowi odwoławczemu prowadzenia postępowania dowodowego co do istoty sprawy (§ 1 art. 452 k.p.k. w brzmieniu do dnia 30 czerwca 2015 r.). Następnie jednak (od 1 lipca 2015 r.) ustawodawca dokonał poluzowania tych rygorystycznych ograniczeń dopuszczalności prowadzenia postępowania dowodowego w postępowaniu apelacyjnym przez zezwolenie sądowi apelacyjnemu na przeprowadzanie dowodów na rozprawie lub przed nią, o ile tylko nie aktualizowała się konieczność przeprowadzenia przewodu w całości. W dalszej kolejności (zmiany ustawowe wprowadzone w roku 2016 i obowiązujące od dnia 15 kwietnia 2016 r.) ustawodawca

przyjął jednak, że sąd odwoławczy oddala wniosek dowodowy tylko wtedy, jeżeli przeprowadzenie dowodu byłoby niecelowe z przyczyn określonych w art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. (zmiany wprowadzone w roku 2019 r. do treści przepisu art. 452 § 1 k.p.k. — dodanie punktu 2-go — nakierowane są na dalsze zredukowanie przewlekłości postępowania). Wyraźne jest więc przesunięcie punktu ciężkości w zakresie funkcji sądu odwoławczego polegające na tym, że prowadzenie postępowania dowodowego w procesie karnym przestało być obecnie wyłącznie domeną sądu *a quo*, a sąd *ad quem* nie jest już tylko organem, którego obowiązki ograniczają się do funkcji kontrolnej — na gruncie obowiązującego stanu prawnego spełnia on także rolę sądu *meriti*, gdy tylko w postępowaniu odwoławczym ujawnia się potrzeba (i możliwość) uzupełniającego przeprowadzenia dowodów. Na sądzie odwoławczym spoczywają zatem *de lege lata* istotne obowiązki w zakresie prowadzenia postępowania dowodowego, a wydanie orzeczenia kasatoryjnego, u którego podstaw leżą względy związane z koniecznością prowadzenia dowodów zostały ograniczone tylko do zupełnie wyjątkowych sytuacji (art. 437 § 2 zd. drugie *in fine* k.p.k.). Dokonując oceny zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego w B. należało mieć na względzie powyższe uwarunkowania normatywne. Sprzeciwiają się one obecnie wydaniu przez sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego w sytuacji, gdy przeprowadzenie przewodu sądowego w całości od nowa nie jest przecież konieczne (co wynika wyraźnie z pisemnych motywów zaskarżonego skargą na wyrok sądu odwoławczego wyroku). Wystarczające jest uzupełnienie postępowania dowodowego o przeprowadzenie dowodu z utrwalonego na wcześniejszym etapie przesłuchania pokrzywdzonej I. C..

Analiza uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego w B. wskazuje na to, że odwołanie się do wskazanego w uchwale Sądu Najwyższego sygn. I KZP 3/19 sposobu rozumienia przesłanki w postaci konieczności przeprowadzenia przewodu sądowego w całości na nowo przybrała w pisemnych motywach wyroku z dnia 25 lutego 2021 r., sygn. IV Ka 806/20, zdecydowanie werbalny charakter. W istocie bowiem sąd *ad quem* w uzasadnieniu zaskarżonego obecnie skargą na wyrok sądu odwoławczego orzeczenia nie wskazuje na istnienie jakichkolwiek uchybień tego typu, tj. wadliwości czy naruszeń odnoszących się do „wszystkich czynności procesowych” zgromadzonych i przeprowadzonych w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji (powołana wyżej uchwała I KZP 3/19). Zastrzeżenia Sądu Okręgowego w B. koncentrują się na wadliwości wyłącznie z przeprowadzonych w sprawie dowodów (tj. przeprowadzonego w warunkach przewidzianych w przepisie art. 185c § 1a i § 2 k.p.k. przesłuchania pokrzywdzonej I. C.) — sekcja 5.3.1 uzasadnienia formularzowego sądu odwoławczego. Tymczasem w

postępowaniu jurysdykcyjnym przed Sądem Rejonowym w N. przeprowadzono także inne dowody: m. in. sąd przesłuchał świadków: A. R., M. S. M., K. M. i P. C. (ten ostatni świadek był przesłuchiwany z udziałem biegłego psychologa A. B. Ś., która też sporządziła opinię sądowo-psychologiczną co do zdolności świadka do zapamiętywania, spostrzegania i odtwarzania spostrzeżeń).

Doszło zatem do naruszenia przepisów określających warunki wydania orzeczenia kasatoryjnego w postępowaniu apelacyjnym. Jedynym bowiem dowodem, którego przeprowadzenie w postępowaniu jurysdykcyjnym jest — zdaniem sądu odwoławczego (sekcja 5.3.2 uzasadnienia formularzowego wyroku Sądu Okręgowego w B.) — konieczne, jest dowód z przesłuchania świadka I. C.. Nie jest więc wymagane przeprowadzenie „na nowo przewodu [sądowego] w całości” (art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k.). Zatem wydanie orzeczenia kasatoryjnego miało miejsce z naruszeniem przepisu art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. Należało tedy uchylić zaskarżone skargą na wyrok sądu odwoławczego orzeczenie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B. w postępowaniu odwoławczym.

W postępowaniu odwoławczym konieczne stanie się ujawnienie w formie przewidzianej przez ustawę postępowania karnego czynności dowodowej przesłuchania pokrzywdzonej I. C. (odczytanie protokołu jej przesłuchania oraz odtworzenie sporządzonego zapisu tej czynności), których to czynności, na co słusznie zwraca uwagę Sąd Okręgowy w B., nie przeprowadził sąd *a quo* wbrew wyraźnemu wymogowi ustawowemu (art. 185c § 2 zd. czwarte k.p.k.).

Nasuwa się jednak pytanie o sposób procedowania w ponownym postępowaniu przed sądem *ad quem* — a to z uwagi na zidentyfikowaną ułomność formy utrwalenia dowodu z przesłuchania pokrzywdzonej J. C. (brak zapisu dźwięku na załączonych do akt sprawy płytach DVD-R.). Wydaje się, że sąd odwoławczy nie wyczerpał jeszcze wszystkich możliwości w zakresie ewentualnego odtworzenia warstwy dźwiękowej zapisów umieszczonych na obu płytach (płyty znajdujące się na *k. akt 96, t. I* i *k. akt 215v, t. II*). Wprawdzie zwrócił się Sąd Okręgowy w B. do oddziału informatyki tegoż sądu z prośbą o zweryfikowanie płyty dostarczonej przez Sąd Rejonowy w N. z zapisem przesłuchania pokrzywdzonej I. C. pod kątem odzyskania ścieżki dźwiękowej (*k. 219 akt, t. II*), jednakże na swoje wystąpienie uzyskał jedynie lakoniczną odręcną wzmiankę na piśmie skierowanym do oddziału informatyki, cyt. „*Na nagraniu z niebieskiego pokoju nie jesteśmy w stanie wydobyć dźwięku. Słyszać szумы, trzaski. Wizja ok*”. Wydaje się, że byłoby rzeczą wskazaną zwrócić się do biegłych z zakresu informatyki (cyfrowej rejestracji obrazu

i dźwięku) celem uzyskania procesowej odpowiedzi na pytanie, czy zrekonstruowanie (odzyskanie) warstwy audialnej zapisu (skądinąd świetnej jakości w warstwie wizualnej) tego kluczowego dla sprawy dowodu jest w ogóle możliwe. Gdyby miało się to okazać niemożliwe, sąd stanie przed koniecznością udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy wykorzystanie istniejącej w aktach sprawy dokumentacji procesowej czynności dowodowej przesłuchania świadka I. C. jest dopuszczalne w tej formie, którą dysponuje obecnie sąd odwoławczy.

Sąd *ad quem* na to pytanie udziela odpowiedzi — jak się zdaje — negatywnej, wskazując na to, że cyt.: „odwołanie się wyłącznie do zapisów zamieszczonych w protokole sporządzonym z tej czynności jest niewystarczające, gdyż nie zawiera on wskazań, które pozwalałyby na czynienie ustaleń przekładających się na opis zachowania przypisany wyrokiem (nie są z nim zgodne w tak istotnych kwestiach, jak okres i sposób działania sprawcy czy ilość przestępczych zachowań sprawcy a dodatkowo i sam w sobie zawiera rozbieżne, czasami nawet wzajemnie sprzeczne, wskazania świadka odnoszące się do powyższego), jak i nie zawiera on wskazań, które pozwoliłyby na weryfikację tych rozbieżności, które występują pomiędzy treścią wyroku a jego pisemnym uzasadnieniem i poczynienie rozstrzygających je ustaleń [...]”.

Do rozważenia pozostaje więc kwestia dopuszczalności przeprowadzenia w postępowaniu odwoławczym dowodu z przesłuchania pokrzywdzonej przez ujawnienie przed sądem — w formie przewidzianej przez kodeks postępowania karnego — utrwalenia tej czynności dowodowej zważywszy na stwierdzenie przez sąd *ad quem* usterki rejestracji przebiegu tej czynności na płycie DVD-R (brak dźwięku). Wyłaniają się tutaj dwie istotne kwestie do rozstrzygnięcia.

Po pierwsze, chodzi o to, czy dowód ten (tj. przesłuchanie pokrzywdzonej w warunkach określonych w przepisie art. 185c § 1 i 2 zd. pierwsze do trzeciego k.p.k.) będzie można przeprowadzić ponownie, gdyby się miało okazać, że nie ma warunków technicznych do odtworzenia (odzyskania) warstwy dźwiękowej zapisu na płycie DVD-R. W konfiguracji procesowej niniejszej sprawy chodzi rzecz jasna o przeprowadzenie tego dowodu w postępowaniu odwoławczym przez Sąd Okręgowy w B.. Problem wynika stąd, że — wyjątkowo — ustawa procesowa (mając na względzie dobro pokrzywdzonego albo pokrzywdzonej oraz racje, które można skrótowo nazwać „antystygmatyzacyjnymi”) wprowadza tu zasadę jednorazowego przeprowadzania dowodu w toku postępowania, godząc się na jednocześnie na pewne koncesje w sferze respektowania w procesie zasady bezpośredniości postępowania dowodowego i prawa do obrony.

Na tak sformułowane pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej: takiemu postąpieniu sprzeciwia się jednoznaczne brzmienie dyspozycji przepisu art. 185c § 1a k.p.k. Można by zapewne wskazać argumenty, które przemawiałyby za przyjęciem stanowiska przeciwnego (wiek świadka-pokrzywdzonego w czasie przesłuchania, nierzadko jego dojrzałość, która mogłaby przemawiać za tym, że świadek ten może sam decydować o dalszych czynnościach dowodowych z jego udziałem). Ustawa procesowa nie uzależnia jednak możliwości ponownego przeprowadzenia przesłuchania od woli świadka. Intencją ustawodawcy było — zważywszy na potrzebę ochrony świadka określonego w przepisie art. 185c § 1 i § 1a *in principio* k.p.k., tj. pokrzywdzonego czy pokrzywdzonej przestępstwami z art. art. 197-199 k.k. — wprowadzenie *numerus clausus* czynności dowodowych z udziałem świadka-pokrzywdzonego i uregulowanie tej problematyki w kierunku rozwiązania zakładającego, że przesłuchanie pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185c § 1 i 2 k.p.k. winno mieć — co do zasady — jednorazowy charakter. Niewątpliwie okoliczność, że doszło do błędów technicznych przy dokumentowaniu dowodowej czynności procesowej (przesłuchania) w sposób wskazany w przepisie art. 147 § 2a k.p.k. (w niniejszej sprawie chodzi o brak warstwy audialnej zarejestrowanej na płycie DVD-R) nie uzasadnia jednak ponowienia czynności i jej przeprowadzenia w trybie wskazanym w art. 185c § 3 k.p.k. Jest to dopuszczalne wyłącznie w sytuacji, w której ujawniły się nowe okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania świadka. Jest jasne, że okoliczności te wiążą się ze zgromadzonym materiałem dowodowym, dotyczą przedmiotu postępowania (okoliczności popełnienia zarzuconych oskarżonemu przestępstw) i że nie chodzi tu o usterki (wady) w sferze technicznej rejestracji przesłuchania pokrzywdzonego.

Powstaje tedy pytanie, czy dowód z zeznania świadka dotknięty ułomnością w płaszczyźnie „rejestracyjnej”, tj. udokumentowany zapisem nieposiadającym warstwy dźwiękowej, może być wykorzystany jako podstawa dokonywania w sprawie ustaleń faktycznych? Należy odpowiedzieć się za dopuszczalnością czynienia ustaleń faktycznych w oparciu o tak utrwalony dowód — i to mimo istnienia pewnych mankamentów, jeśli chodzi o sposób jego utrwalenia (brak warstwy dźwiękowej). Przemawiają za tym następujące argumenty.

Po pierwsze, ustawa postępowania karnego nie stanowi wprost, że dowód ten jest niedopuszczalny. Tymczasem w przypadku dowodów, które ustawodawca uznaje za konieczne zdyskwalifikować procesowo i wyłączyć z prawnie dopuszczalnej „podstawy dowodowej” (już to z uwagi na sposób ich przeprowadzenia (uzyskania), już to z powodu wystąpienia innych okoliczności związanych z ich powstaniem czy też ze względu na

zidentyfikowanie istotnych wartości prawnych wymagających poczynienia pewnych ustępstw w obszarze aktywności dowodowej organów procesowych i zawężenia możliwości urzeczywistnienia — pierwszoplanowej w obszarze postępowania karnego — zasady prawdy materialnej) kodeks wyraźnie stanowi, że dany dowód jest niedopuszczalny (por. art. 168a *in fine* k.p.k., art. 171 § 7 k.p.k., art. 178 pkt 1 i 2 k.p.k., art. 182 § 1 k.p.k., art. 196 § 2 k.p.k., art. 199 k.p.k.). Brak tego typu zastrzeżenia w treści całej struktury normatywnej przepisu art. 185c k.p.k. jednoznacznie wskazuje na to, że ewentualne wady w zakresie rejestracji tego dowodu nie skutkują jego wyłączeniem i jego niedopuszczalnością. Nie da się bowiem interpretować zdania 185c § 2 zd. czwarte k.p.k. w ten sposób, że brak jednego z elementów „triady” (protokół, zapis obrazu i dźwięku) form utrwalenia dowodu z przesłuchania pokrzywdzonego przestępstwami określonymi w art. 197-199 k.k., który w chwili przesłuchania ukończył lat 15 skutkuje niedopuszczalnością dowodu (jego utrwalenia w formie przewidzianej przez ustawę postępowania karnego) w c a ł o ś c i i niedopuszczalnością czynienia ustaleń faktycznych na podstawie tego dowodu, jeżeli z przyczyn technicznych doszło do nieudokumentowania przesłuchania pokrzywdzonego w jednej z form wskazanych w art. 147 § 2a k.p.k. (brak zapisu obrazu lub dźwięku).

Po wtóre, wzgląd na zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.) nakazuje uznać, że wszelkie ograniczenia odnoszące się do środków dowodowych umożliwiających organom procesowym dokonywanie ustaleń faktycznych odpowiadających prawdzie winny mieć wyraźny charakter ustawowy. Zakazów dowodowych nie wolno domniemywać. Wprowadzane przez ustawodawcę ograniczenia muszą być wyraźne. Takiego zakazu brak w przepisie art. 185c k.p.k.

Po trzecie, należy podkreślić, że choć dokonanie zapisu (dźwiękowego i wizualnego) niewątpliwie ma doniosłe znaczenie zarówno z punktu widzenia zasady prawdy materialnej, jak i z punktu widzenia zagwarantowania prawa do obrony, bowiem stanowi surogat bezpośredniego kontaktu z dowodem tak dla sądu (jeśli sąd rozpoznający sprawę orzeka w innym składzie, niż sąd przeprowadzający czynność przesłuchania na etapie postępowania przygotowawczego), jak i dla stron postępowania (w tym — z uwagi na doniosłość ustrojową zasady prawa do obrony i szczególną regulację dotyczącą trybu przesłuchania przewidzianą w art. 185c § 2 zd. pierwsze do trzeciego k.p.k., która zakłada prowadzenie czynności dowodowej przesłuchania pod n i e o b e c n o ś ć podejrzanego/oskarżonego — przede wszystkim dla podsądnego), to jednak nie sposób pominąć tego, że to protokół (jako forma rejestracji przebiegu odebrania depozycji jednocześnie utrwalanej za pomocą

urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk) ma w świetle kodeksu postępowania karnego większą doniosłość dowodową. Wszak zapis obrazu lub dźwięku stanowi — *verba legis* — załącznik do protokołu (nie: odwrotnie, tj. to nie protokół jest załącznikiem do zapisu obrazu i dźwięku). Wskazuje to wyraźnie na przyjęte przez ustawodawcę preferencje i zaakceptowanie przezeń określonej hierarchii związanej ze wartościowaniem form rejestracji czynności dowodowej, gdzie na pierwszy plan wysuwa się mimo wszystko forma protokołu (art. 147 § 3a zd. pierwsze k.p.k.). Trzeba przy tym pamiętać, że ustawa postępowania karnego stawia wysokie wymagania protokolowi, jeśli chodzi o precyzję wciąganych do tego dokumentu treści depozycji składanych przed organem procesowym (art. 148 § 2 zd. pierwsze i § 3 k.p.k.), co ma gwarantować wartość dowodową protokołu w toku dalszego postępowania.

Sumując należy powiedzieć, że Sąd Okręgowy w B., dysponując znajdującym się w aktach protokołem czynności przesłuchania pokrzywdzonej I. C. (w którym *nota bene* brak jest wzmianki o tym, że jest to protokół ograniczony do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności) oraz zapisem obrazu tej czynności, stanowiącym załącznik do protokołu dokona oceny zeznań złożonych przez pokrzywdzoną I. C. w kontekście zarzutów sformułowanych w apelacji oskarżonego, na tle i powiązaniu z innymi zgromadzonymi i przeprowadzonymi w sprawie dowodami oraz oceni — przeprowadzając kontrolę odwoławczą — czy dokonane przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne są trafne.

Rysują się tu z kolei dwie możliwe ścieżki postępowania. Są one uzależnione od tego, jaki będzie efekt dokonanej przez Sąd Okręgowy w B. oceny dowodu z przesłuchania pokrzywdzonej I. C.. Jeśli by bowiem sąd *ad quem* uznał, że dokument odzwierciedlający w sposób przewidziany przez ustawę treść czynności dowodowej przesłuchania pokrzywdzonej (protokół) jest wystarczający dla przeprowadzenia kontroli odwoławczej i orzekania apelacyjnego, to wyda wówczas orzeczenie na podstawie oceny treści tego dowodu (oraz, ewentualnie, nagrania obrazu stanowiącego załącznik do protokołu) ocenianego na tle i w korelacji do innych przeprowadzonych w sprawie dowodów. Gdyby zaś miał uznać Sąd Okręgowy w B., że ocena i analiza materiału dowodowego w nurtującym tu zakresie (tj. protokołu z przesłuchania pokrzywdzonej I. C.) upoważnia jednak do powzięcia odmiennego stanowiska, tj. uznania, że materializują się okoliczności, o których mowa w przepisie art. 185c § 1a *in fine* k.p.k., to wówczas ponowi czynność dowodową z przesłuchania pokrzywdzonej (art. 185c § 1a i § 3 k.p.k.).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku, tj. uchylił zaskarżone orzeczenie sądu *ad quem* i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W kwestii wynagrodzenia pełnomocnika działającego z urzędu, tj. adwokat N. M., oraz wniosku o zwolnienie oskarżycielki posiłkowej od ponoszenia kosztów sądowych, w tym opłaty od skargi z uwagi na jej sytuację finansową i rodzinną, Sąd Najwyższy uznał, że wniosek ten nie podlega rozpoznaniu na niniejszym etapie postępowania. „Postępowanie skargowe jest postępowaniem nadzwyczajnym, które toczy się jednak w ramach postępowania karnego zasadniczego i to w układzie, gdy nie zostało wydane orzeczenie kończące postępowanie (wyrok sądu pierwszej instancji został uchylony), a tylko wtedy sąd rozstrzyga o kosztach postępowania (art. 626 § 1 k.p.k.); postępowanie skargowe ma na celu rozstrzygnięcie tylko tego, przed jakim sądem dalej będzie się toczyć postępowanie karne. Zasądzenie obrońcy należnych kosztów z tytułu sporządzenia skargi winno nastąpić zatem dopiero w orzeczeniu, które będzie kończyć postępowanie karne” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2020 r. sygn. V KS 21/20, SIP «Lex» nr 3130115).