



Sygn. akt III KS 5/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Katarzyna Gajewska

w sprawie **P. B.**

oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w dniu 10 marca 2022 r.

skargi obrońcy oskarżonego

na wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 15 listopada 2021 r., sygn. akt IX Ka (...),

uchylający wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 27 maja 2021 r., sygn. akt II K (...), i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania

na podstawie art. 539e § 2 *in fine* k.p.k.

1. uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

2. zarządza zwrot P. B. wniesionej opłaty od skargi w kwocie 450 zł.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 27 maja 2021 r., sygn. akt II K (...), uniewinnił P. B. od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 286 § 1 k.k., polegającego na tym, że w dniu 30 stycznia 2020 r. w S. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, po uprzednim wprowadzeniu w błąd B. W. w trakcie rozmowy telefonicznej prowadzonej przez dotychczas nieustalone kobiety, z których jedna podała się za jej siostrzenicę i poprosiła o udzielenie pożyczki doprowadził wymienioną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 25.000 zł przekazanych mu przez pokrzywdzoną tytułem rzekomej pożyczki.

Wyrok na niekorzyść oskarżonego zaskarżył apelacją prokurator. Zarzucając obrazę przepisów postępowania (art. 391 § 1 oraz art. 399 § 1 k.p.k.), jak też błąd w ustaleniach faktycznych, mające wpływ na treść orzeczenia, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S. .

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 15 listopada 2021 r., sygn. akt IX Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S..

Obrońca oskarżonego, powołując się na art. 539a § 1 i 2 k.p.k., zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając:

I. mające wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k. poprzez przedwczesne uznanie, że zachodzi podstawa do wydania orzeczenia kasatoryjnego z uwagi na regułę *ne peius*, podczas gdy dopiero przeprowadzenie dowodów, wskazanych do przeprowadzenia sądowi I instancji, tj. bezpośredniego przesłuchania świadków B. W. i J. W., a następnie ich ocena, m.in. w połączeniu z dowodem z wyjaśnień oskarżonego, mogłoby pozwolić na ustalenie, czy zaktualizuje się przesłanka do wydania orzeczenia kasatoryjnego w oparciu o regułę *ne peius*;

II. mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisu art. 437 § 2 *in fine* k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że w sprawie konieczne jest przeprowadzenie na

nowo przewodu sądowego w całości, podczas gdy w istocie podstawą uchylenia, wskazaną przez Sąd Odwoławczy w pkt 5.3.2. uzasadnienia, była konieczność bezpośredniego przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadków B. W. i J. W., celem wyjaśnienia sposobu zapakowania przesyłki i wejścia oskarżonego do klatki schodowej, a także wyjaśnienia sprzeczności w depozycjach podsądnego, dotyczących się jego świadomości zawartości przesyłki i dalszego postępowania po jej odbiorze, tj. zatrzymania na rogatkach miasta, a czynności te mogły i powinny były zostać przeprowadzone w ramach uzupełniającego postępowania dowodowego przed Sądem Okręgowym w K., jako sądem II instancji.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania. wniósł o jej oddalenie „ze względu na jej bezzasadność wynikającą z braku naruszenia art. 437 § 2 k.p.k. i uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k.”

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga jest zasadna. Przepis art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. zasadniczo ogranicza możliwość orzekania kasatoryjnego przez sąd odwoławczy, bowiem zezwala temu sądowi uchylić orzeczenie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania jedynie w trzech przypadkach: zaistnienia któregoś z uchybień wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., niemożności zmiany orzeczenia z uwagi na zakaz zawarty w art. 454 § 1 k.p.k., względnie konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że w razie wydania wyroku kasatoryjnego sąd odwoławczy powinien jednoznacznie podać, która z trzech przesłanek legła u podstaw takiego rozstrzygnięcia (zob. np. wyroki: z dnia 16 listopada 2017 r., II KS 3/17; z dnia 14 marca 2018 r., IV KS 4/18; z dnia 8 lipca 2021 r., II KS 11/21). Nasuwa też zastrzeżenia, gdy sąd odwoławczy odwołuje się zarówno do konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, jak też do zakazu wynikającego z art. 454 § 1 k.p.k. Ścisła wykładnia art. 437 § 2 k.p.k. każe bowiem przyjąć, że niedopuszczalne byłoby przeprowadzenie przez sąd odwoławczy całego przewodu (postępowania dowodowego) w wypadku zaskarżenia wyroku, o którym mowa w art. 454 § 1 k.p.k., w celu stwierdzenia, czy zachodzą podstawy do skazania (zob. D. Świecki w: Kodeks postępowania karnego, tom II. Komentarz aktualizowany do art. 437, teza 23, LEX/el., 2022).

Tymczasem pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku świadczy, że Sąd Okręgowy nie był w stanie jednoznacznie wytłumaczyć, dlaczego wydał wyrok kasatoryjny. Z jednej bowiem strony nawiązał do przesłanki z art. 454 § 1 k.p.k., wskazując, że „zarzuty apelacyjne prokuratora zostały uznane za zasadne, a nadto Sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji”, zaś z drugiej strony zwrócił uwagę na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Formułując wskazania co do dalszego postępowania, stwierdził, że „przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd orzekający przeprowadzi postępowanie dowodowe na nowo w całości”, utożsamiając przewód sądowy z postępowaniem dowodowym. Trudno przy tym zgodzić się z poglądem Sądu *ad quem* o konieczności przeprowadzenia na nowo całego postępowania dowodowego, skoro przeczy temu dalsza część wskazań co do dalszego postępowania. W ich ramach polecono jedynie bezpośrednie przesłuchanie świadków B. W. i J. W. i wyjaśnienie sprzeczności w depozycjach oskarżonego, dopuszczając porzucenie na ujawnieniu dowodów niemających wpływu na uchylenie wyroku, co świadczy, że do przeprowadzenia tych dowodów Sąd Okręgowy nie miał zastrzeżeń. Przesłuchanie dwojga świadków i ewentualnie uzupełniając oskarżonego leżało w kompetencjach Sądu *ad quem*, który najwyraźniej nie uwzględnił, że w praktyce konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości zachodzi bardzo rzadko. Ta przesłanka wydania wyroku kasatoryjnego aktualizuje się bowiem wtedy, gdy całość dowodów została nieprawidłowo przeprowadzona lub oceniona (wyżej nadmieniono, że Sąd *ad quem* nie przyjął, iż tak się stało), względnie nastąpiło tak poważne naruszenie przepisów procesowych odnoszących się do prawidłowego przebiegu przewodu, że konieczne jest jego powtórzenie w całości (zob. wyrok SN z dnia 9 lutego 2021 r., V KS 2/21; D. Świecki w: Kodeks postępowania karnego, t. II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, teza 24 do art. 437). Na żadne tego rodzaju naruszenie zaistniałe w trakcie rozpoznania sprawy przez Sąd Rejonowy w S., Sąd drugiej instancji jednak nie wskazał, natomiast pominął, że obowiązujący, zbliżony do apelacyjnego model postępowania odwoławczego nakłada na niego obowiązek przeprowadzenia wskazanych dowodów. Należy zaznaczyć, że nie zasługuje na aprobatę wyrażony w odpowiedzi na skargę pogląd prokuratora, że odstępienie od bezpośredniego

przesłuchania świadków małżeństwa W. podważyło rzetelność całego postępowania. Rzetelność ta zostałaby podważona w przypadku zaistnienia uchybienia większej rangi, np. udziału w składzie orzekającym sędziego, który powinien zostać wyłączony na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., albo rozpoznania sprawy pod nieobecność obrońcy, niepowiadomionego o terminie rozprawy.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku, którego treść skutkowałą zwróceniem oskarżonemu uiszczonej opłaty, zgodnie z art. 527 § 4 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k.

Ponownie rozpoznając sprawę, Sąd odwoławczy zgodnie z art. 433 § 2 k.p.k. rozważył wnioski i zarzuty wskazane w apelacji prokuratora, zaś o ile dojdzie do przekonania, że wniosek apelacji zasługuje na uwzględnienie, precyzyjnie poda, którą z wymienionych w art. 437 § 2 k.p.k. przesłanek uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania uznał za spełnioną oraz należycie umotywuje zajęte w tym względzie stanowisko. Uwzględni przy tym poczynione wyżej uwagi co do ograniczeń orzekania kasatoryjnego, w tym wynikających z konieczności przeprowadzenia dowodów przez sąd odwoławczy w przypadku, gdy nie jest możliwe wykazanie, iż niezbędne jest przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. O ile Sąd *ad quem* potwierdzi konieczność uzupełnienia przewodu sądowego (nie w stopniu prowadzącym do przeprowadzenia na nowo przewodu w całości), samodzielnie przeprowadzi niezbędne dowody, po czym oceni, czy uniewinnienie oskarżonego jest zasadne, czy też rysuje się na tyle realna możliwość jego skazania, że z uwagi na treść art. 454 § 1 k.p.k. jest konieczne wydanie wyroku kasatoryjnego.

