



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Olga Tyburc - Żelazek

w sprawie **J. Ż.**

oskarżonego o czyn z art. 207 § 1 k.k. i art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w dniu 29 czerwca 2023 r.

skargi Prokuratora Rejonowego Bielsko-Biała Północ w Bielsku-Białej

na wyrok Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

z dnia 13 lutego 2023 r., sygn. akt VII Ka 1070/22,

uchylający częściowo wyrok Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej

z dnia 14 września 2022 r., sygn. akt III K 1655/21, i przekazujący sprawę w

zakresie czynu zakwalifikowanego z art. 207 § 1 i in. k.k. do ponownego

rozpoznania

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

**uchyla zaskarżony wyrok w części ujętej w pkt I i w tym zakresie
przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Bielsku-Białej do
ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej wyrokiem z dnia 14 września 2022 r., sygn. akt III K 1655/21, oskarżonego J.Ż. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów:

- z art. 207 § 1 k.k. i art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za który wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę 12 miesięcy ograniczenia wolności polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym (pkt 1 wyroku),

- z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za który wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności (pkt 2),

- z art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za który wymierzył mu karę miesiąca pozbawienia wolności (pkt 3).

Wymierzył oskarżonemu karę łączną roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 4), jak też orzekł nawiązkę w kwocie 1000 zł na rzecz określonej instytucji, rozstrzygnął w przedmiocie dowodów rzeczowych i kosztów sądowych.

Od tego wyroku apelacje wnieśli prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego J. Ż. w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary za czyn z art. 207 § 1 i in. k.k. oraz kary łącznej roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu za wspomniany czyn kary 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzeczenie kary łącznej 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności, a w pozostałym zakresie o utrzymanie wyroku w mocy.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości, przy czym: co do winy - w zakresie pkt 1 i 2 wyroku, co do kary - w pozostałym zakresie. Podniósł zarzuty kolejno: błędu w ustaleniach faktycznych, obrazy przepisów postępowania, naruszenia prawa materialnego oraz rażącej niewspółmierności kar wymierzonych oskarżonemu i wniósł o zmianę orzeczenia poprzez: uniewinnienie oskarżonego co do czynu z pkt 1, zakwalifikowanie czynu z pkt 2 z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie kary łagodniejszej, wymierzenie kary łagodniejszej za czyn z pkt 3), wymierzenie łagodniejszej kary łącznej, jak też wymierzenie nawiazki w niższej wysokości. Złożył również wniosek dowodowy.

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej wyrokiem z dnia 13 lutego 2023 r., sygn. akt VII Ka 1070/22,

I. uchylił zaskarżony wyrok w pkt 1 (także w pkt 8, rozstrzygającym o kosztach sądowych) i w zakresie czynu zakwalifikowanego z art. 207 § 1 i in. k.k. sprawę oskarżonego J.Ż. przekazał Sądowi Rejonowemu w Bielsku-Białej do ponownego rozpoznania;

II. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- z opisu czynu przypisanego w pkt 2 wyeliminował znamię znacznej ilości, czyn zakwalifikował jako przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i w miejsce orzeczonej kary wymierzył oskarżonemu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności;

- uchylił pkt 4 i wymierzył oskarżonemu karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności, wykonanie której warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata;

- na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 10 złotych każda, na poczet której zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności;

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy oraz rozstrzygnął o kosztach procesu.

Prokurator Rejonowy Bielsko-Biała Północ w Bielsku-Białej na podstawie m.in. art. 539a § 1 k.p.k. zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w jego części kasatoryjnej, zarzucając „obrazę przepisu prawa procesowego, a to przepisu art. 437 § 2 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na uchyleniu przez Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej, VII Wydział Karny Odwoławczy wyroku Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej, III Wydział Kamy z dnia 14 września 2022 roku sygn. akt III K 1655/21 i przekazaniu Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania - ze względu na stwierdzenie konieczności ponownego przeprowadzenia przewodu sądowego w całości - w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu J. Ż. w punkcie I aktu oskarżenia, podczas gdy w realiach sprawy taka przesłanka uchylenia wyroku oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania nie zachodzi ze względu na przeprowadzenie przez Sąd I instancji części dowodów mających znaczenie dla rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy, a nadto brak powodów, dla których

wymagałyby one powtórnego przeprowadzenia w sprawie, tudzież przeszkód dla ewentualnego przeprowadzenia jednego dowodu przez Sąd odwoławczy”.

Podnosząc powyższy zarzut, autor skargi wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie I sentencji wyroku i przekazanie w tej części sprawy Sądowi Okręgowemu w Bielsku-Białej do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na skargę obrońca oskarżonego wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga zasługiwała na uwzględnienie. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że w odniesieniu do skazania oskarżonego przez Sąd meriti za czyn zakwalifikowany z art. 207 § 1 k.k. i art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., Sąd Okręgowy uznał za zasadne określone, podniesione przez obrońcę zarzuty obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść orzeczenia. W pierwszej kolejności był to zarzut obrazy cyt. „art. 6 k.p.k. poprzez naruszenie prawa oskarżonego do obrony w postaci możliwości przeprowadzenia jego konfrontacji z pokrzywdzoną, a przynajmniej – ponownego przesłuchania pokrzywdzonej w całości, a przynajmniej – co do okoliczności nieobjętych dyspozycją art. 185c k.p.k.”. Z zarzutem tym był powiązany zarzut obrazy „art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 pkt 4 k.p.k. poprzez – dwukrotne – oddalenie na rozprawie w dn. 11 lipca 2022 r. wniosków obrońcy o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej, a nadto pominięcie podania podstawy prawnej ww. rozstrzygnięć”. Tłumacząc przyczynę wydania orzeczenia kasatoryjnego w odniesieniu do wspomnianego skazania, Sąd odwoławczy stwierdził m.in., że „Sąd Rejonowy bezzasadnie, z naruszeniem art. 185c § 1 k.p.k. nie przeprowadził, mimo wyraźnego wniosku w tym zakresie (k. 508, k. 510), dowodu z bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonej na rozprawie. Instytucja z art. 185c § 1 k.p.k. ma charakter wyjątkowy, dotyczy pokrzywdzonych ściśle wymienionymi w tym przepisie przestępstwami. Nie sposób przyjąć, by wskazanie w kwalifikacji prawnej zarzucanego przestępstwa (jak w niniejszej sprawie) również przepisu art. 197 § 1 k.k. pozwalało na dowolne ograniczanie zasady bezpośredniości w przeprowadzaniu dowodów co do wszystkich innych znamion zarzucanego przestępstwa, wynikających z dalszej jego prawnej kwalifikacji - w niniejszej sprawie z art. 207 § 1 k.k. Sąd mógł zastosować rozwiązania przewidziane w art. 390 § 1-3 k.p.k.” Mając to na uwadze i odnotowując, że pokrzywdzona deklarowała chęć

złożenia zeznań na rozprawie oraz że Sąd I instancji nie ujawnił jej zeznań z postępowania przygotowawczego, Sąd odwoławczy uznał, że „brak (możliwego do przeprowadzenia) przesłuchania pokrzywdzonej na rozprawie co do okoliczności przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. - stanowiącego trzon zarzutu z pkt I oskarżenia - w sposób rażąco naruszyło prawo oskarżonego do obrony, do rzetelnego procesu w zakresie tego czynu - co skutkowało musiało uznaniem, że zachodzi potrzeba powtórzenia w całości postępowania co do czynu objętego pkt I oskarżenia”. Na poparcie swojego stanowiska przytoczył dwa orzeczenia Sądu Najwyższego: postanowienie z dnia 21 kwietnia 2022 r., V KS 5/22, i wyrok z dnia 27 kwietnia 2022 r., IV KS 3/22. W pierwszym z tych orzeczeń stwierdzono, że „konieczności ponownego przeprowadzenia w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji wszystkich dowodów nie można zawężyć jedynie do sytuacji, gdy wszystkie dowody były nieprawidłowo przeprowadzone, jak też, gdy w sprawie w ogóle żaden dowód nie został przeprowadzony przez sąd pierwszej instancji. Owa konieczność będzie również zachodziła, gdy nieprawidłowe przeprowadzenie większości dowodów (rozumiane np. jako przesłuchanie stron i świadków w sposób, który pomija okoliczności najistotniejsze dla rozstrzygnięcia sprawy) spowoduje niemożność poddania ocenie tych prawidłowo przeprowadzonych”. W drugim orzeczeniu wskazano, że „konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, o której mowa w art. 437 § 2 zdanie 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” (jest to powtórzenie uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 3/19, OSNK 2019, nr 6, poz. 31). Nie przekonuje to jednak o prawidłowości zaskarżonego orzeczenia. Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej pominął, że w postanowieniu V KS 5/22 jest mowa o nieprawidłowym przeprowadzeniu większości dowodów, nie wytłumaczył też, dlaczego nieprzesłuchanie na rozprawie pokrzywdzonej (odtworzono jednak nagranie jej wcześniejszego przesłuchania) powodowało

niemożność poddania ocenie dowodów prawidłowo przeprowadzonych. Celowe będzie też wspomnieć, że polemizując z poglądem Sądu *ad quem*, iż Sąd I instancji nie ujawnił zeznań pokrzywdzonej z postępowania przygotowawczego, prokurator, zapewne w nawiązaniu do art. 405 § 2 i 3 pkt 1 k.p.k., nie bez racji wskazał, że cyt. „w akcie oskarżenia wskazano jako osobę do wezwania na rozprawę pokrzywdzoną A.Ż., przywołując wszystkie protokoły przesłuchania pokrzywdzonej z postępowania przygotowawczego. Tym samym protokoły zeznań pokrzywdzonej - w tym te, których przedmiotem były okoliczności zaistnienia przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. - zostały zaliczone w poczet materiału dowodowego i stanowiły podstawę czynienia ustaleń przez Sąd Rejonowy”.

Gdy chodzi o wyrok IV KS 3/22, to Sąd Okręgowy bezrefleksyjnie uznał, że zaniechanie przesłuchania pokrzywdzonej na rozprawie jest uchybieniem tej rangi, iż całe postępowanie pierwszoinstancyjne trzeba uznać za nierzetelne. W uzasadnieniu wspomnianej uchwały I KZP 3/19 Sąd Najwyższy wskazał, że chodzi o rażące uchybienia w procedowaniu sądu pierwszej instancji, które wręcz dyskwalifikują postępowanie przed sądem *a quo* jako podstawę rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego. Trudno jednak przyjąć, że nieprzeprowadzenie pojedynczego, choćby ważnego, dowodu ma rangę tak rażącego uchybienia, że wręcz dyskwalifikuje postępowanie przed sądem I instancji. Chodzi raczej o sytuacje dalej idące, np. przeprowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego, który nie był zawiadomiony o jej terminie, względnie pod nieobecność obrońcy, który nie znał terminu rozprawy, czy też uczestniczenie w wydaniu orzeczenia sędziego, który powinien zostać wyłączony od udziału w sprawie na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. Sąd odwoławczy powinien też dostrzec, że w uzasadnieniu wyroku IV KS 3/22 Sąd Najwyższy akcentował, iż w obecnie funkcjonującym modelu postępowania odwoławczego sąd II instancji ma pełne prawo do uzupełniania materiału dowodowego, zatem konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego nie przesądza o zaistnieniu przesłanki wydania orzeczenia kasatoryjnego, jaką jest konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.

Wskazane wyżej okoliczności każą przyznać rację autorowi skargi, że Sąd odwoławczy „zgodnie z aktualnymi regułami rządzącymi postępowaniem

dowodowym w ramach postępowania odwoławczego, mógł i powinien samodzielnie przesłuchać pokrzywdzoną w tym zakresie, nie decydując się na orzeczenie kuratoryjne (omyłka pisarska, powinno być: kasatoryjne – uw. SN) i sędowanie tej czynności na Sąd Rejonowy, zobowiązując równocześnie tenże Sąd do prowadzenia rozprawy od nowa”.

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

[ms]