



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lipca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Olga Tyburc - Żelazek

w sprawie **P. P.**

oskarżonego z art. 271 § 3 k.k. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 26 lipca 2023 r.

skargi w trybie art. 539a § 1 k.p.k.

wniesionej przez obrońcę

na wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 6 kwietnia 2023 r., sygn. akt VIII Ka 1121/22,

uchylający wyrok Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim

z dnia 11 kwietnia 2022 r., sygn. akt VII K 364/19,

i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania,

1. uchyla wyrok w zaskarżonej części, a na podstawie art. 435 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k. także w odniesieniu do A. B. i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym,

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

UZASADNIENIE

P. P. został oskarżony o to, że w dniu 26 lipca 2018 r. w H., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez inną osobę, chcąc by A. B. dopuścił się czynu zabronionego w postaci oszustwa, udzielił mu w tym pomocy w ten sposób, że będąc jako lekarz dyżurny uprawniony do wystawiania zwolnień lekarskich L4 takie zwolnienie wystawił, poświadczając w nim nieprawdę co do niezdolności A. B. do pracy w okresie od 26 lipca 2018 r. do 9 sierpnia 2018 r. mimo braku ku temu podstaw faktycznych, dzięki czemu umożliwił A. B. posłużenie się tym dokumentem w miejscu swej służby, wskutek czego poprzez wprowadzenie swych przełożonych w błąd doprowadził on ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Skarbu Państwa w postaci wypłaty nienależnego wynagrodzenia na czas zwolnienia w wysokości 1829,30 zł, to jest o czyn z art. 271 § 3 k.k. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.

Z kolei A. B. oskarżono o popełnienie przestępstwa z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. polegającego na tym, że w dniu 26 lipca 2018 r. w H., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim nakłonieniu lekarza dyżurnego P.P. do wystawienia zwolnienia lekarskiego L4 poświadczającego nieprawdę co do niezdolności A.B. do pracy w okresie od 26 lipca 2018 r. do 9 sierpnia 2018 r. mimo braku ku temu podstaw faktycznych, takim zwolnieniem się posłużył, dzięki czemu wprowadził swych przełożonych w błąd i doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Skarbu Państwa w postaci wypłaty nienależnego wynagrodzenia za czas zwolnienia w wysokości 1829,30 zł.

Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim VII Zamiejscowy Wydział Karny w H., wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2022 r., sygn. akt VII K 364/19, uniewinnił oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów. Kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator. Zaskarżył go w całości na niekorzyść obydwu oskarżonych i zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą

wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności art. 168b k.p.k., polegającą na błędnej, zawężającej interpretacji tego przepisu, poprzez przyjęcie, że tzw. „zgoda następca” może dotyczyć jedynie czynów wymienionych w ustawie konkretnej służby, stosującej kontrolę operacyjną, a nie przestępstw, w których wydanie zgody na kontrolę operacyjną przez Sąd byłoby dopuszczalne.

Podnosząc powyższe, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Białymstoku, wyrokiem z dnia 6 kwietnia 2023 r., sygn. akt VIII Ka 1121/22, uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w Bielsku Podlaskim do ponownego rozpoznania.

Obrońca P.P. wniósł na podstawie art. 539a k.p.k. skargę na wyrok kasacyjny Sądu odwoławczego. Zaskarżył go w „całości” i zarzucił „rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 437 § 2 k.p.k. w związku z art. 454 § 1 k.p.k., mające wpływ na treść orzeczenia, polegające na uchyleniu przez Sąd Okręgowy w Białymstoku zaskarżonego apelacją Prokuratury Okręgowej w Białymstoku, wyroku Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim VII Zamiejskowy Wydział Karny w H. z dnia 11 kwietnia 2022 roku sygn. akt VII K 364/19 w całości i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, wskazując na przychylenie się do zarzutu Urzędu Prokuratorskiego co do obrazu przepisów postępowania, a mianowicie art. 168b k.p.k. i uznając, iż Sąd Rejonowy dokonał błędnej interpretacji wskazanego przepisu polegającej na przyjęciu, że zgromadzone materiały kontroli mogą być wykorzystane tylko w sprawach innych katalogowych przestępstw wymienionych w ustawie, na podstawie której Sąd wyraził zgodę po raz pierwszy, w sytuacji gdy Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że uzyskane zgodnie z przepisami materiały z kontroli operacyjnej mogą być wykorzystane po podjęciu decyzji przez właściwego prokuratora w sprawie każdego przestępstwa, co do którego sąd może wyrazić zgodę na kontrolę operacyjną, nie tylko przestępstwa znajdującego się w katalogu przestępstw danej ustawy w oparciu o którą sąd wydał zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej - podczas gdy nie zostały wypełnione przesłanki art. 437 § 2 k.p.k., a mianowicie Sąd Okręgowy w Białymstoku powołując się na przesłankę mającą mieć oparcie w art. 454 § 1 k.p.k. nie wykazał jaki skutek faktycznie upatruje w uchyleniu wyroku, a także jaki dalszy tok działania winien

zostać podjęty przez Sąd I Instancji, ponadto pomimo wskazania na uchybienia Sądu Rejonowego, nie dokonuje kontroli stwierdzonego uchybienia pod kątem ustalenia, czy gdyby do takowego nie doszło, to czy mógłby zapaść wyrok skazujący - tym samym Sąd Okręgowy w Białymstoku uwypukla, iż Sąd ponownie rozpoznających sprawę winien 'ustrzec się od błędów procesowych' (nie precyzując dokładnie w jakim zakresie) oraz bez wskazania jaki to ma osiągnąć skutek, a także czy może mieć to wpływ na skazanie oskarżonych."

Wskazując na powyższe, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga jest zasadna, co pociąga za sobą konieczność uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku w zaskarżonej części, to jest w odniesieniu do oskarżonego P. P., a na podstawie art. 435 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k. (ponieważ takie same względy za tym przemawiają) także w odniesieniu do oskarżonego A. B. i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Zgodnie z treścią przepisu art. 437 § 2 k.p.k. sąd odwoławczy może uchylić zaskarżone orzeczenie i przekazać je sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w jednym z trzech przypadków: zaistnienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych, konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości oraz wówczas, gdy wydanie wyroku reformatoryjnego naruszyłoby regułę *ne peius*, wskazaną w art. 454 § 1 k.p.k. Możliwość wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia o charakterze kasatoryjnym została zatem przez ustawodawcę, wraz z wejściem w życie z dniem 1 lipca 2015 r. nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. (Dz.U.2013.1247), w istotnym stopniu ograniczona, ponieważ zastrzeżono ją do wyjątkowych wypadków, wyraźnie wskazanych w ustawie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2022 r., III KS 2/22), a te, zgodnie z regułą *exceptiones non sunt extendendae*, należy wyklądać ściśle.

Celem zainicjowanego skargą postępowania jest przeprowadzenie przez Sąd Najwyższy kontroli, czy w sprawie rzeczywiście zaistniały przesłanki uchylenia wyroku oraz czy Sąd odwoławczy wydając orzeczenie kasatoryjne zastosował się do

przewidzianych w ustawie wymogów. W wypadku reguły *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k., która została wskazana przez Sąd Okręgowy w Białymstoku jako podstawa uchylenia wyroku Sądu I instancji i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, kontrola skargowa obejmuje ocenę prawidłowości zastosowania tego przepisu pod kątem spełnienia warunku, że sąd odwoławczy „nie może skazać oskarżonego”. Wymagało to wykazania przez ten Sąd, że gdyby nie stwierdzone uchybienie, to zapadłby wyrok skazujący, ale jego wydanie nie jest dopuszczalne w instancji odwoławczej z uwagi na zakaz takiego orzekania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2022 r., V KS 7/22). Przedmiotem kontroli w tym postępowaniu jest jedynie stwierdzenie, czy uchylając wyrok sądu pierwszej instancji z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, sąd odwoławczy kierował się podstawami wydania wyroku kasatoryjnego wskazanymi w art. 539a § 3 k.p.k. oraz czy takie rozstrzygnięcie było w konkretnej sprawie konieczne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2021 r., IV KS 27/21). Istotne jest więc to, czy sąd odwoławczy prawidłowo ocenił, że w realiach rozpoznawanej sprawy zachodzi podstawa uchylenia wyroku, czy też takie twierdzenie jest nietrafne albo też zostało wypowiedziane przedwcześnie (D. Świecki, *Komentarz do art. 539(a) k.p.k.*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany (red.) D. Świecki, Lex/el*, teza 52).

W niniejszej sprawie Sąd odwoławczy wprawdzie zaznaczył w formularzu (sekcja 5.3.1.4.1. uzasadnienia), że przyczyną uchylenia wyroku Sądu I instancji jest wystąpienie okoliczności opisanych w art. 454 § 1 k.p.k., na tym jednak stwierdzeniu w istocie poprzestał. Wywód uzasadnienia w zasadzie ogranicza się do wykładni art. 168b k.p.k., nie odnosi się natomiast do realiów rozpoznawanej sprawy. Sąd Okręgowy nie zbadał więc, czy w świetle przyjętej przez niego interpretacji art. 168b k.p.k. można było w niniejszym postępowaniu skorzystać z dowodów pozyskanych w drodze kontroli operacyjnej, biorąc pod uwagę kwalifikację prawną czynów zarzuconych obydwu oskarżonym (w tym zwłaszcza art. 271 § 3 k.k., którego nie ma katalogu w żadnej ustawie branżowej) ani nie stwierdził stanowczo, że dowody te dostarczają podstaw do skazania oskarżonych. Taka analiza powinna poprzedzić podjęte w sprawie rozstrzygnięcie kasatoryjne, a jej brak czyni je co najmniej przedwczesnym, skoro „możliwość uchylenia wyroku uniewinniającego (...) i

przekazania sprawy do ponownego rozpoznania związana z regułą *ne peius* określoną w art. 454 § 1 k.p.k. (art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k.) zachodzi dopiero wtedy, gdy sąd odwoławczy - w wyniku usunięcia stwierdzonych uchybień stanowiących jedną z podstaw odwoławczych określonych w art. 438 pkt 1-3 k.p.k. (czyli np. po uzupełnieniu postępowania dowodowego, dokonaniu prawidłowej oceny dowodów, poczynieniu prawidłowych ustaleń faktycznych) - stwierdza, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego czemu stoi na przeszkodzie zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k. Sama tylko możliwość wydania takiego wyroku w ponownym postępowaniu przed sądem pierwszej instancji jest niewystarczająca dla przyjęcia wystąpienia reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k.” (uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2018 r., I KZP 10/18).

Krytyczna ocena orzeczenia Sądu II instancji nie jest przejawem formalizmu, ale dążenia do realizacji celów postępowania odwoławczego. Model reformatoryjny postępowania apelacyjnego kładzie bowiem akcent na jego aspekt merytoryczny, a nie, jak wcześniej, głównie kontrolny. Funkcją sądu *ad quem* nie jest wprowadzić powtarzanie całego postępowania dowodowego, ale powinien on ponowić lub uzupełnić materiał dowodowy w zakresie niezbędnym dla prawidłowego przeprowadzenia kontroli odwoławczej w celu dokonania ustaleń faktycznych zgodnych z prawdą (por. D. Świecki, *Komentarz do art. 454 k.p.k.*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom II, Komentarz aktualizowany (red.) D. Świecki, Lex/el*, teza 13). W przypadku stwierdzenia przez sąd odwoławczy błędów prawa materialnego lub niektórych naruszeń prawa procesowego - zwłaszcza prowadzących do nieprawidłowej oceny materiału dowodowego – rolą sądu odwoławczego jest nie tylko te błędy dostrzec, ale też, o ile to możliwe, naprawić, co w konsekwencji prowadzić może do zmiany wyroku.

W przedmiotowym postępowaniu Sąd Okręgowy w Białymstoku zatrzymał się niejako w połowie drogi. Mianowicie, po krytyce przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy wykładni art. 168b k.p.k. i przedstawieniu własnej interpretacji tego przepisu, w myśl której uzyskane zgodnie z przepisami materiały z kontroli operacyjnej mogą być wykorzystane po podjęciu decyzji przez właściwego prokuratora w sprawie każdego przestępstwa, co do którego sąd może wyrazić zgodę na kontrolę operacyjną, nie tylko przestępstwa znajdującego się w katalogu

przestępstw danej ustawy, w oparciu o którą sąd wydał zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, co oznacza, że uzyskane w ramach prowadzonej przez Biuro Spraw Wewnętrznych Straży Granicznej kontroli operacyjnej o kryptonimie [...] materiały dowodowe jednak mogły być w sprawie wykorzystane - nie przeniósł tych wniosków na grunt prowadzonego postępowania. Za takie nie sposób uznać stwierdzenia, że „Sąd odwoławczy zgadzając się z oceną materiału dowodowego dokonaną przez Sąd Rejonowy nie mógł orzec odmienienie niż Sąd I instancji”. Rzecz w tym, że Sąd I instancji nie dokonywał oceny żadnego „materiału dowodowego”, gdyż uznał, że nie może wykorzystać przedstawionego przez prokuratora materiału uzyskanego w trakcie kontroli operacyjnej, a innymi dowodami wskazującymi na sprawstwo oskarżonych w zakresie zarzucanych im czynów nie dysponował. Nie było więc z czym się zgadzać. Jeżeli zaś Sąd Okręgowy takiej oceny upatrywał w przedstawionych przez Sąd I instancji „ustaleniach faktycznych dla celów sprawozdawczych”, to nie dostrzegł, że taki zabieg był nie tylko bezprzedmiotowy (wszak nie ma czegoś takiego jak „stan faktyczny dla celów sprawozdawczych”) ale też i tego, że - jak już tam podkreślono – „ustalenia faktyczne sądu w ścisłym tego słowa znaczeniu – z przyczyn omówionych poniżej - nie mogły funkcjonować”. Tak więc samo skorygowanie błędnego poglądu Sądu I instancji co do możliwości wykorzystania w postępowaniu dowodowym materiału dowodowego uzyskanego w ramach kontroli operacyjnej, bez jednoczesnego wykazania, że gdyby nie to uchybienie to mógłby zapaść wyrok skazujący nie było wystarczające do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W sprawie nie było więc podstaw do stwierdzenia wystąpienia przesłanki *ne peius*, nawet jeśli z treści uzasadnienia wyroku Sądu I instancji można wnosić, iż to przede wszystkim na skutek niemożności skorzystania z dowodów pochodzących z kontroli operacyjnej doszło do wydania wyroku uniewinniającego.

Ponownie rozpoznając sprawę, Sąd odwoławczy będzie miał na względzie powyższe wskazania i uwagi, a rozstrzygając o możliwości pociągnięcia oskarżonych do odpowiedzialności karnej wpierw zbada, czy na wykorzystanie materiału dowodowego uzyskanego w trakcie kontroli operacyjnej zezwala kwalifikacja prawna zarzuconych im przestępstw.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku. O zwrocie opłaty od skargi rozstrzygnięto na podstawie art. 527 § 4 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k.

[as]

[A.K-G]