



Sygn. akt IV KS 4/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Ryński

SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Małgorzata Gierczak

w sprawie **M.D.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 14 marca 2018 r.,

skargi obrońcy oskarżonego

na wyrok sądu odwoławczego - Sądu Okręgowego w K.

z dnia 4 października 2017 r., uchylający wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 20 kwietnia 2017 r.,

i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania

na podstawie art 539e § 2 k.p.k.

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

**2. zarządza zwrot M.D. wniesionej przez niego opłaty od
skargi.**

UZASADNIENIE

M.D. został oskarżony o to, że dopuścił się trzech czynów: a) w dniu 13 kwietnia 2015 r., w K. - z art. 286 § 1 k.k., b) w dniu 14 kwietnia 2015 r., w K. - z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i c) w dniu 29 marca 2015 r., w S. - z art. 286 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2017 r., Sąd Rejonowy w S. uniewinnił oskarżonego od popełnienia wszystkich zarzucanych mu czynów, obciążając Skarb Państwa kosztami sądowymi.

Od wyroku tego, zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego, apelował prokurator i zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, który skutkował uniewinnieniem oskarżonego od zarzucanych mu czynów, polegający na niewłaściwej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez niezasadne przyjęcie, że:

a) oskarżony M.D. swoim zachowaniem nie wypełnił znamion zarzuconych mu przestępstw z art. 286 § 1 k.k., bowiem nie doprowadził sieci K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego wskazuje, iż oskarżony zwracając w sklepach sieci K. niezakupione tam towary i otrzymując za ich zwrot należność równoważną cenie obowiązującej w sieci K., wyrządził sieci K. szkodę w wysokości odpowiadającej kwocie otrzymanego zwrotu zakupów (*de facto* bowiem sieć K. dokonała nienależnego zwrotu ceny za towar, który uprzednio nie został przez nią sprzedany, a zatem doznała uszczerbku w swoim mieniu),

b) oskarżony M.D. nie wypełnił znamion czynu z art. 286 § 1 k.k., bowiem wykorzystał jedynie dopuszczalną przez pokrzywdzonego możliwość zwrotu towaru, a firma K., nie weryfikując pochodzenia zwracanego towaru, liczyła się z takim zachowaniem i na nie się godziła - podczas, gdy dla bytu czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 k.k. obojętne jest, czy pokrzywdzony mógł wykryć swój błąd przy dołożeniu znikomej nawet staranności, bowiem istotne jest tylko to, czy podjęte przez sprawcę działania okazały się wystarczające do wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego, zaś prawidłowa analiza materiału dowodowego jednoznacznie wskazuje, iż oskarżony zwracając w sklepach sieci K. niezakupione tam towary wskazywał każdorazowo pracownikowi sklepu, że zakupił je właśnie w

tej sieci,

c) wyjaśnienia oskarżonego M.D. są wiarygodne w zakresie, w jakim zaprzecza on faktowi zwrotu w sklepie K. w S. żelazka marki Zelmer ZiR20200, KOM Blaupunkt boombox bb12bk oraz KOM radio budzika Blaupunkt CRP8BK, gdyż brak jest dowodów wskazujących, iż do takiego zdarzenia z udziałem oskarżonego doszło, bowiem pracownicy sklepu nie rozpoznały oskarżonego jako sprawcy czynu z 29 marca 2015 r., na dokumencie zwrotu widnieje nazwisko „W.”, a oświadczenie oskarżonego z dnia 24 kwietnia 2015 r. potwierdzające ten zwrot jest niewiarygodne, gdyż odnosiło się ono do zachowania oskarżonego w krakowskich sklepach K., a tam nie dokonywał on zwrotu radio budzika - podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego, bowiem:

- oskarżony fakt zwrotu tych rzeczy do sklepów sieci K. potwierdził własnoręcznym podpisem,
- oskarżony uprawiając swój proceder wielokrotnie w różnych sklepach sieci, mógł zapomnieć, gdzie rzeczywiście dokonywał zwrotu wskazanych rzeczy,
- sam fakt, że na datowanym na dzień 29 marca 2015 r. dokumencie zwrotu widnieje nazwisko „W.” nie świadczy o tym, że podpis ten nie został nakreślony przez oskarżonego,
- pracownikom sklepu K. w S. - z uwagi na upływ czasu od popełnienia tego czynu i ilość klientów obsługiwanych codziennie w tym okresie w sklepie K. - wizerunek oskarżonego mógł się zatrzeć w pamięci;

2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie dopuszczenia przez Sąd z urzędu opinii biegłego z zakresu badania pisma ręcznego w celu stwierdzenia, czy na datowanym na dzień 29 marca 2015 r. dokumencie zwrotu w sklepie K. w S. żelazka marki Zelmer ZiR20200, KOM Blaupunkt boombox bb12bk oraz KOM radio budzika Blaupunkt CRP8BK widnieje podpis złożony „W.” złożony przez oskarżonego - podczas, gdy dowód ten jawi się jako kluczowy dla wyjaśnienia okoliczności sprawy, zwłaszcza sprawstwa oskarżonego w zakresie czynu zarzuconego mu w pkt III aktu oskarżenia.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu apelacji, wyrokiem z dnia 4 października 2017 r., Sąd Okręgowy w K. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S..

Skargę od wyroku Sądu Okręgowego w K. wniósł obrońca zarzucając naruszenie przepisu art. 437 § 2 k.p.k., polegające na uchyleniu wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania w sytuacji, gdy nie zaistniały przesłanki określone w art. 439 § 1 k.p.k. i art. 454 k.p.k., a nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości, zaś wskazania Sądu odwoławczego co do dalszego postępowania ograniczają się do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego grafologa. W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na tę skargę, Prokurator Rejonowy w S. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, choć takiej formuły rozstrzygnięcia nie przewiduje art. 539e § 2 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga okazała się zasadna co do zarzutu naruszenia art. 437 § 2 k.p.k. Nietrafnie jednak – na co należy zwrócić uwagę – w uzasadnieniu skargi kwestionuje się okoliczności związane z samym stanem faktycznym sprawy. Rzecz bowiem w tym, że celem skargi na wyrok sądu odwoławczego nie powinno być kontestowanie przyjętych w orzeczeniu ustaleń faktycznych, lecz próba wykazania, że nie zachodziły prawne podstawy do wydania przez sąd odwoławczy wyroku uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji z przekazaniem sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania. Skarga ta została przecież wprowadzona jako instrument mający zapewnić reformatoryjność orzekania. W konsekwencji zadaniem Sądu Najwyższego rozpoznającego ową skargę nie jest więc ponowna ocena, czy zachowanie oskarżonego wyczerpuje znamiona określonego czynu zabronionego stanowiącego przedmiot postępowania, lecz wyłącznie zbadanie, czy istniały podstawy do wydania wyroku kasatoryjnego przez sąd odwoławczy. W niniejszej sprawie skarga słusznie jednak zarzuciła, że brak było owych podstaw

i dlatego też musiała zostać uwzględniona, a zaskarżony nią wyrok uchylony z przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Zasadnie skarżący zarzuca bowiem naruszenie wskazanego na wstępie tych rozważań przepisu.

Przypomnieć tu bowiem trzeba, że stosownie do treści art. 539a § 3 k.p.k. skarga od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. Nie może budzić przy tym wątpliwości, że w powołanym przepisie art. 539a § 3 k.p.k. mowa jest o art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k., który stanowi, że uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. W konsekwencji, rozpoznając skargę, Sąd Najwyższy ogranicza się do badania, czy w sprawie, na etapie postępowania przed sądem pierwszej lub drugiej instancji, rzeczywiście zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza (art. 439 § 1 k.p.k.) albo czy sąd odwoławczy zasadnie uznał, że ma miejsce wypadek wskazany w art. 454 k.p.k. albo konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu całości. Dlatego też słusznie przyjmuje się w orzecznictwie, że aby Sąd Najwyższy mógł ustosunkować się do podniesionych w skardze zarzutów, uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego winno być tak sformułowane, aby wynikało z niego jednoznacznie, która z przesłanek była podstawą uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2017 r., II KS 3/17).

W rozpoznawanej sprawie Sąd odwoławczy przychylił się do apelacji prokuratora i uznał, że wyrok Sądu pierwszej instancji nie mógł zostać utrzymany w mocy z uwagi na stwierdzone błędne zapatrywanie prawne tego Sądu oraz konieczność uzupełnienia dowodów odnośnie do zarzutu dotyczącego czynu z dnia 29 marca 2015 r. W konsekwencji Sąd Okręgowy wywiódł: „Zważywszy na treść wyroku (uniewinnienie) i konieczność przeprowadzenia ponownie wszystkich dowodów – jedynym możliwym orzeczeniem jest uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji na

podstawie przepisów art. 437 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k.”.

Przytoczenie *in extenso* stanowiska Sądu odwoławczego było konieczne dla zobrazowania, że Sąd ten nie wskazał precyzyjnie, która okoliczność stanowiła podstawę jego decyzji o uchyleniu wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Z jednej strony Sąd odwoławczy powołał się bowiem na wyrok uniewinniający, co mogłoby sugerować jedynie uchylenie orzeczenia z powodu reguły *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k., z drugiej zaś wskazał na konieczność przeprowadzenia ponownie wszystkich dowodów, co rozpatrywać trzeba w kontekście podstawy z art. 437 § 2 *in fine* k.p.k., tj. konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Z uwagi na powyższe, utrudniona jest kontrola skargowa zaskarżonego orzeczenia dokonywana przez Sąd Najwyższy. Podkreślić bowiem trzeba, że Sąd odwoławczy zobligowany był do powołania konkretnej podstawy z tych, które wskazane zostały w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. Zauważyć również należy, że sprawach złożonych przedmiotowo (więcej niż jeden czyn), podstawy kasatoryjnego orzekania powinny być oceniane autonomicznie co do każdego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu. Stąd też mogą być one różne. Jednak w rozpoznawanej sprawie, pomimo wielości czynów, Sąd odwoławczy podstaw uchylenia wyroku nie odniósł do rozstrzygnięć co do każdego z czynów, tylko zbiorczo uznał, że są one takie same, choć z uzasadnienia wynika, że tak jednak nie jest, skoro co do jednego zarzucanego czynu wskazano na konieczność uzupełnienia materiału dowodowego.

Co jednak w sprawie istotniejsze, powołanie się przez Sąd Okręgowy na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, jako podstawy decyzji o uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania w związku z przyjęciem innego zapatrywania prawnego aniżeli uczynił to Sąd pierwszej instancji, nie jest trafne. Niepodzielenie bowiem poglądu prawnego Sądu *meriti* nie oznacza bowiem – wbrew twierdzeniom Sądu Okręgowego – że zachodzi konieczność przeprowadzenia ponownie wszystkich dowodów. Przywołać w tym kontekście bowiem należy choćby regulację art. 442 § 2 k.p.k., która przewiduje, że w wypadku przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sąd orzekający w pierwszej instancji, przeprowadzając postępowanie w zakresie dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku, może poprzestać na ich ujawnieniu. W opisaney

tu sytuacji nie zachodzi potrzeba przeprowadzenia kolejny raz wszystkich dowodów, jako że nie są kwestionowane. W pełni wystarczające byłoby poprzestanie na ujawnieniu dowodów w postępowaniu ponownym i odniesienie się raz jeszcze do kwestii możliwości przypisania oskarżonemu zarzucanych mu czynów. Przypomnieć tylko trzeba, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie przyjmuje się, że konieczność ponownej oceny przeprowadzonych dowodów nie mieści się w kręgu podstaw wyroku kasatoryjnego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2016 r., IV KS 5/16).

W odniesieniu do czynu, którego oskarżony dopuścić się miał w dniu 29 marca 2015 r. wskazać trzeba, że powoływanie się przez Sąd *ad quem* na ewentualną potrzebę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu badania pisma w oczywisty sposób nie świadczy o konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości co do tego czynu, a tylko na potrzebę jego uzupełnienia. Wówczas jednak nie jest to podstawa do wydania orzeczenia kasatoryjnego. W takim układzie procesowym stwierdzona przez Sąd odwoławczy konieczność uzupełnienia materiału dowodowego, gdy przedmiotem kontroli jest wyrok uniewinniający powoduje, że w świetle art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić tylko w wypadku wskazanym w art. 454 § 1 k.p.k. To zaś wymaga wykazania przez Sąd odwoławczy, że istnieją podstawy do skazania, ale tego nie można uczynić w postępowaniu odwoławczym. Aby jednak do takiego wniosku mógł prawidłowo dojść Sąd odwoławczy, gdy stwierdzi luki w materiale dowodowym, to najpierw musi sam je wypełnić przeprowadzając brakujące dowody, a następnie poddać je ocenie. Dopiero w razie uznania ich za wiarygodne i podważające ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, których sam nie może zmienić, gdyż i tak nie jest dopuszczalne skazanie, to wówczas uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania. **W przyjętym modelu postępowania odwoławczego, sąd drugiej instancji zobowiązany jest do uzupełnienia materiału dowodowego w ramach przeprowadzanej kontroli odwoławczej i to niezależnie od rodzaju wyroku poddanego tej kontroli. Dopiero po dokonaniu takiej czynności pojawia się kwestia zakresu orzekania sądu odwoławczego w związku ze stwierdzonym uchybieniem o charakterze względnej przyczyny odwoławczej (art. 438 k.p.k.).**

W wypadku wyroku uniewinniającego, umarzającego lub warunkowo umarzającego postępowanie, gdy zachodzą podstawy do skazania, orzeczenie sądu odwoławczego może być wyłącznie kasatoryjne (art. 454 § 1 k.p.k.). Natomiast gdy zaskarżony został wyrok skazujący, sąd odwoławczy orzeka reformatoryjnie (arg. z art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k.) [zob. też uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 13/17].

Zauważyć na marginesie trzeba, że przyjęcie odmiennego poglądu prawnego przez Sąd odwoławczy nastąpiło na skutek uwzględnienia apelacji prokuratora, w której nie podniesiono – jak wskazano na wstępie – zarzutu obrazy prawa materialnego, lecz jedynie zarzut błędnych w ustaleniach faktycznych, w którym, biorąc pod uwagę jego treść, zarzucano także naruszenie prawa materialnego. Rzecz w tym, że zarzutów z art. 438 pkt 1 i 3 k.p.k. łączyć się nie powinno. Utrwalony jest już pogląd, że obrazę prawa materialnego podnieść można jedynie wówczas, gdy nie kwestionuje się ustaleń faktycznych. Rodzaj podniesionych zarzutów odwoławczych rzutuje – co oczywiste – na podstawę wydania ewentualnego wyroku kasatoryjnego. W rozpoznawanej sprawie Sąd odwoławczy, mając na względzie art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 pkt 3 k.p.k., powinien najpierw rozstrzygnąć, czy w apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego postawiono tylko zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych i obrazy prawa procesowego (art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.), co byłoby zgodne z odczytaną dosłownie treścią *petitum* apelacji, czy też decydujące znaczenie będzie miała nie nazwa zarzutów, ale ich treść, która co do zarzutu z pkt 1a i b wskazuje na uchybienie w postaci obrazy prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.). Rozpoznanie rzeczywistej woli skarżącego jest o tyle istotne, że wyjście poza granice zarzutów może nastąpić tylko w wypadkach wskazanych w ustawie (art. 433 § 1 *in fine* k.p.k.).

Podsumowując należy stwierdzić, że jeżeli w realiach rozpoznawanej sprawy przeszkodą do wydania reformatoryjnego orzeczenia była kategoryczna regulacja art. 454 § 1 k.p.k., to Sąd odwoławczy powinien to wyraźnie zaakcentować w swych pisemnych wywodach. Z całą mocą należy raz jeszcze podkreślić, że taka przyczyna uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania,

jest wypadkiem odrębnym od tego, który określony został w art. 437 § 2 *in fine* k.p.k. - konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Wydanie wyroku w oparciu o podstawę z art. 454 § 1 k.p.k. może nastąpić jedynie wówczas, gdy ocena realiów sprawy dokonana przez Sąd odwoławczy doprowadzi do wniosku, że zachodzi potrzeba rozważenia wydania wyroku skazującego, a do takiego rozstrzygnięcia ze względu na zakaz określony w tym przepisie, sąd drugiej instancji nie jest uprawniony. Z tej perspektywy zaskarżone orzeczenie jawi się jako przedwczesne, skoro Sąd Okręgowy nie wyjaśnił w należyty sposób podstawy z art. 454 § 1 k.p.k. a podał jeszcze jedną, choć w realiach tej sprawy nie mogły one jednocześnie zaistnieć.

Wskazane powyżej rozważania świadczą o tym, że rację ma skarżący, gdy twierdzi, iż Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku dopuścił się uchybienia przepisowi art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. Z tego też powodu skarga została uwzględniona.

O zwrocie oskarżonemu uiszczonej opłaty od skargi orzeczono na podstawie art. 527 § 4 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k.