



Sygn. akt IV KS 46/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Michał Laskowski (przewodniczący)
SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)
SSN Paweł Wiliński

Protokolant Małgorzata Gierczak

w sprawie **B. B.** ,
oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej,
na posiedzeniu w dniu 27 października 2021 r.,
skargi prokuratora na wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 13 lipca 2021 r., sygn.
akt XXIII Ka (...), uchylający wyrok Sądu Rejonowego w S. z dnia 1 marca 2021 r.,
sygn. akt II K (...), i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania,

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 1 marca 2021 r., sygn. akt II K (...),
B. B. został uznany za winnego tego, że w dniu 5 lipca 2019 r. ze skutkiem w S., w
celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego
rozporządzenia mieniem w kwocie 175 zł W. M. podczas zawarcia umowy

kupna/sprzedaży biletu na koncert M., za pośrednictwem sieci Internet poprzez portal f.com, za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru wywiązania się z przyjętego zobowiązania, tj. czynu z art. 286 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę 5 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie (pkt 1). Ponadto orzeczono wobec oskarżonego środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody (pkt 2), przyznano wynagrodzenie obrońcy z urzędu (pkt 3) oraz orzeczono o kosztach procesu (pkt 4).

Powyższy wyrok został w całości zaskarżony apelacją przez obrońcę oskarżonego, w której zawarto zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych i obraży przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, skupione wokół postępowania dowodowego i oceny dowodów, a także braku obrońcy B. B. podczas przesłuchania w charakterze podejrzanego, podczas gdy nie miał on ówczesznie ukończonych 18 lat. Obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 13 lipca 2021 r., sygn. akt XXIII Ka (...), wyrok Sądu I instancji został uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania. Uzasadniając rozstrzygnięcie o charakterze kasatoryjnym Sąd odwoławczy wskazał na przesłankę w postaci konieczności powtórzenia na nowo przewodu w całości.

Od powyższego wyroku uchylającego Sądu odwoławczego skargę, w trybie rozdziału 55a k.p.k., wniósł prokurator. W zarzucie skargi wskazał na „naruszenie art. 437 § 2 k.p.k. poprzez uznanie, iż w sprawie zaistniała przesłanka do uchylenia wyroku Sądu Rejonowego w S. z dnia 1 marca 2021 r., sygn. akt II K (...), i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, w postaci konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, podczas kiedy w sprawie brak jest potrzeby przeprowadzenia przewodu na nowo w całości”. Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga jest zasadna, dlatego też doprowadziła do uchylenia wyroku kasatoryjnego i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Wskazując na przesłankę z art. 437 § 2 *in fine* k.p.k. Sąd odwoławczy podniósł, że Sąd I instancji dokonał nieprawidłowej oceny wszystkich dowodów zebranych w sprawie, a zgromadzony materiał dowodowy jest niepełny. W ramach zapatrywań prawnych i wskazań co do dalszego postępowania wskazano na potrzebę przesłuchania oskarżonego, świadka P. J. oraz ewentualnie zwrócenie się do M. o dane posiadacza konta o wskazanym tam numerze rachunku. W ocenie Sądu Najwyższego te okoliczności nie mogą być uznane za realizację przesłanki konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.

W pierwszej kolejności wypada przypomnieć, że w obecnym modelu postępowania odwoławczego orzekanie kasatoryjne dopuszczalne jest jedynie w wąskiej grupie sytuacji, wskazanych w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. W odniesieniu do przesłanki konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości Sąd Najwyższy stwierdził, 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” (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 3/19, OSNK 2019, z. 6, poz. 31).

Tymczasem w rozpatrywanej sprawie wyrok kasatoryjny zapadł z dwóch powodów: potrzeby przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego i ponownej oceny materiału dowodowego. W obecnie funkcjonującym modelu postępowania odwoławczego Sąd II instancji ma pełne prawo zarówno do uzupełniania materiału dowodowego, jak i do dokonywania nowej, odmiennej niż uczynił to Sąd *meriti* oceny zgromadzonych dowodów oraz czynienia nowych ustaleń faktycznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2020 r., I KS 7/20).

Odnosząc się do pierwszej z tych okoliczności, czyli potrzeby przeprowadzenia dodatkowych dowodów, to Sąd Okręgowy rozpoznając tę sprawę i dostrzegając taką potrzebę nie podjął żadnych czynności, uznając jednocześnie apriorycznie potrzebę ponowienia przewodu przed Sądem I instancji. Analiza akt sprawy prowadzi bowiem do wniosku, że w toku postępowania odwoławczego nie przeprowadzono postępowania dowodowego w żadnym zakresie, a rozprawa apelacyjna ograniczyła się do zajęcia przez strony stanowisk do co wniesionego środka odwoławczego (k. 244-245).

Analizując przebieg postępowania przygotowawczego i przed Sądem I instancji nie można tracić z pola widzenia, co słusznie podkreśla autor skargi, że oskarżony najpierw odmówił składania wyjaśnień, następnie nie stawiał się na żaden z terminów rozprawy, będąc każdorazowo prawidłowo zawiadomiony, nie odpowiedział na pismo Sądu Rejonowego z prośbą o pisemne stanowisko czy chce przed Sądem złożyć wyjaśnienia, zawierające jednocześnie pouczenie, że brak odpowiedzi potraktowany zostanie jako stanowisko o odmowie składania wyjaśnień, a na rozprawie w dniu 1 marca 2021 r. obrońca cofnął wniosek o przesłuchanie oskarżonego w drodze pomocy prawnej (k. 211). Trzeba zgodzić się ze stanowiskiem prokuratora zawartym w skardze, że sąd nie ma i nie powinien mieć instrumentu procesowego wymuszającego na oskarżonym składania wyjaśnień. W dalszej kolejności trzeba zauważyć, że Sąd niebezpodstawnie ujawnił bez odczytywania zeznania świadka P. J.. Świadek ten był dwukrotnie wzywany na rozprawę, dwukrotnie te wezwania były awizowane a następnie niepodjęte w terminie, dodatkowo z zapisku urzędowego (k. 199) wynikał też brak możliwości wezwania telefonicznego.

Wskazane przez Sąd odwoławczy czynności dowodowe sprowadzają się wyłącznie do częściowego uzupełnienia postępowania dowodowego. Sąd odwoławczy, dostrzegając konieczność przeprowadzenia tych czynności dowodowych, mógł je przeprowadzić samodzielnie na etapie rozpoznania apelacji. Jednoznaczna treść art. 437 § 2 k.p.k., wprowadzająca zamknięty katalog podstaw wydania wyroku kasatoryjnego, wręcz go do tego obligowała.

W odniesieniu do drugiej z podnoszonych okoliczności, tj. oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Najwyższy konsekwentnie

stoi na stanowisku, że nie jest to podstawa do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2020 r., III KS 18/20; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2020 r., I KS 2/20; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2019 r., V KS 14/19). Sama potrzeba przeprowadzenia odmiennej oceny dowodów nie skutkuje przecież koniecznością ponowienia całego przewodu sądowego.

Sąd Najwyższy dostrzega ponadto potrzebę ustosunkowania się do ustalenia Sądu Okręgowego, że w sprawie doszło do naruszenia prawa do obrony, konkretnie art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. na skutek przesłuchania podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym pod nieobecność obrońcy, pomimo tego, że w dacie przesłuchania nie miał ukończonych 18 lat. Jak zdaje się wynikać z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, także to ustalenie miało wpływ na wydanie orzeczenia kasatoryjnego. Nie ma wątpliwości, że w tej sprawie oskarżony na etapie postępowania sądowego przed Sądem I instancji miał ukończone 18 lat a dodatkowo był reprezentowany przez obrońcę, który brał udział w rozprawie pierwszoinstancyjnej. W tej sytuacji nie może być mowy o zaistnieniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Z kolei nawet przyjęcie, że przesłuchanie podejrzanego bez obrońcy stanowiło uchybienie ww. przepisom (tu warto stwierdzić, że podejrzany nie przyznał się do zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień), to ponowienie przewodu sądowego nie może w żaden sposób spowodować „naprawienia” tego uchybienia. Ponownie trzeba stwierdzić, że oskarżony, reprezentowany w postępowaniu przez obrońcę z urzędu i prawidłowo zawiadamiany o terminie rozprawy, nie stawiał się na jej kolejne dwa terminy, czym jednoznacznie zadeklarował wolę nieskładania wyjaśnień w tym postępowaniu.

Mając na względzie wskazane powyżej okoliczności, w realiach tej sprawy uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w oparciu o przesłankę konieczności powtórzenia na nowo przewodu w całości było nieuzasadnione, a sam wyrok kasatoryjny został wydany co najmniej przedwcześnie.

Przeprowadzając ponownie postępowanie odwoławcze Sąd Okręgowy powinien przeprowadzić uzupełniające postępowanie, jeżeli uzna potrzebę takiego

działania, i dopiero w oparciu o jego wyniki podjąć decyzję co do ostatecznego rozstrzygnięcia.

Z uwagi na powyższe należało orzec jak w sentencji wyroku.