



Sygn. akt IV KS 68/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lutego 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

Protokolant Olga Tyburc - Żelazek

w sprawie **J. S.**

oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej,
na posiedzeniu w dniu 23 lutego 2022 r.,
skargi prokuratora na wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 28 czerwca 2021 r.,
sygn. akt II AKa (...), uchylający wyrok Sądu Okręgowego w P. z dnia 31 stycznia
2020 r., sygn. akt II K (...), i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi
Apelacyjnemu w (...).**

UZASADNIENIE

J. S. został oskarżony o to, że w okresie od stycznia 1999 r. do kwietnia 2002 r. w D., woj. (...), jako wspólnik s. s.c., a następnie wspólnik S. [...] sp. j. z siedzibą w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zgłaszając, mające wpływ na prawo do świadczeń z ubezpieczeń społecznych i ich wysokość, nieprawdziwe

dane dotyczące zatrudnienia pracowników: A. B., M. B., A. B., M. B., H. C., S. C., U. C., A. C., M. C., M. D., D. D., M. D., J. D., M. F., F. H., K. I. F., E. K. T., E. K., D. K., Z. K., K. K., D. K., M. K., A. K., E. K., R. K., A. K., K. K., T. K., E. K., B. K., E. L., D. L., A. M., S. M., B. N., M. P., A. P., M. R., A. S., I. S., D. S., E. S., S. T., B. T., G. W., M. W., M. Z., B. Z., L. H., Z. K., M. S., H. O., J. S., T. K., W. Ł., A. S., Z. K., A. D., M. Ś. K., P. P., J. M., B. R., H. D., M. W., J. S., M. S., K. L., T. S., S. K., D. G., E. B., R. K., E. K., S. P., S. W., G. K., H. M. i B. M. oraz dotyczące wypłaconego im wynagrodzenia, mające na celu wyłudzenie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, wprowadził w błąd pracowników Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w P., przez co doprowadził Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 923 082,44 zł, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 31 stycznia 2020 r., sygn. akt II K (...), J. S. został uznany za winnego tego, że w okresie od stycznia 1999 r. do kwietnia 2002 r. w D., w woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, jako współnik S. s.c., a następnie współnik S. sp. j. z siedzibą w S., przywłaszczył sobie powierzone mu przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych pieniądze w łącznej kwocie 238.029 zł, stanowiące mienie znacznej wartości, przeznaczone na wypłatę dla pracowników świadczeń z ubezpieczenia społecznego, a w szczególności na rzecz:

- A. B. kwoty w wysokości 15.205 zł,
- U. C. kwoty w wysokości 11.600 zł,
- M. C. kwoty w wysokości 5.714 zł,
- K. I. F. kwoty w wysokości 11.210 zł,
- E. K. kwoty w wysokości 15.333 zł,
- D. K. kwoty w wysokości 4.600 zł,
- D. K. kwoty w wysokości 13.364 zł,
- A. K. kwoty w wysokości 10.284 zł,
- A. M. kwoty w wysokości 2.571 zł,
- M. R. kwoty w wysokości 8.449 zł,
- D. S. kwoty w wysokości 4.330 zł,
- B. T. kwoty w wysokości 14.461 zł,

- M. W. kwoty w wysokości 11.886 zł,
- M. Z. kwoty w wysokości 14.300 zł,
- E. B. kwoty w wysokości 22.500 zł,
- D. G. kwoty w wysokości 5.822 zł,
- G. K. kwoty w wysokości 13.286 zł,
- S. K. kwoty w wysokości 4.285 zł,
- E. L. kwoty w wysokości 3.143 zł,
- W. Ł. kwoty w wysokości 4.810 zł,
- P. P. kwoty w wysokości 13.880 zł,
- S. P. kwoty w wysokości 7.991 zł,
- T. S. kwoty w wysokości 7.244 zł,
- J. S. kwoty w wysokości 1.381 zł,
- S. W. kwoty w wysokości 7.380 zł,

tj. czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za który wymierzono mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I) oraz karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych (pkt II). Ponadto wyrok zawierał rozstrzygnięcie w przedmiocie przepadku (pkt III) oraz kosztów procesu (pkt IV).

Apelacje od powyższego wyroku złożyli: obrońca oskarżonego, osobiście oskarżony, prokurator i Zakład Ubezpieczeń Społecznych, działający jako oskarżyciel posiłkowy. Osobista apelacja oskarżonego została pozostawiona bez rozpoznania.

Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 28 czerwca 2021 r., sygn. akt II AKa (...), wyrok Sądu I instancji został uchylony a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania. Za zasadne i prowadzące do takiego rozstrzygnięcia Sąd odwoławczy uznał zarzuty podniesione przez obrońcę oskarżonego w postaci obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść zaskarżonego wyroku:

1) art. 399 k.p.k. – przez dokonanie zmiany kwalifikacji prawnej czynu przy wyjściu poza granice oskarżenia, gdyż sąd pierwszej instancji był związany ramami faktycznymi zarzucanego czynu jako określonego zdarzenia historycznego, przy braku procesowych możliwości orzekania poza ramami tegoż zdarzenia, tj. poza granicami oskarżenia,

2) art. 7 k.p.k. – przez przekroczenie zasady swobodnej oceny materiału dowodowego,

3) art. 170 § 1 k.p.k. – przez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych (w tym: z dnia 30 listopada 2019 r.), przy jednoczesnym braku szczegółowego uzasadnienia tych oddaleń.

Na powyższy wyrok kasatoryjny Sądu odwoławczego skargę wniósł prokurator, który zaskarżył go w całości. W ramach zarzutu skargi wskazał na „naruszenie przepisu art. 437 § 2 k.p.k., polegające na uchyleniu wyroku sądu I 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 zawierają zalecenie: przesłuchania wybranych świadków, uzupełniającego przesłuchania świadków którym nie odczytano protokołów zeznań zawierających istotne rozbieżności, ustosunkowania się do wniosków dowodowych, ewentualnego przeprowadzenia konfrontacji i dokonania całościowej oceny materiału dowodowego”. Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...) w postępowaniu odwoławczym.

Pisemną odpowiedź na skargę przedłożył obrońca oskarżonego, w której wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga okazała się zasadna, co doprowadziło do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...) w postępowaniu odwoławczym.

Rację ma prokurator wskazując, że na obecnym etapie postępowania nie ziściła się żadna z przesłanek, o których mowa w art. 437 § 2 k.p.k., uzasadniających uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd odwoławczy jako podstawę orzekania kasatoryjnego wskazał konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. W odniesieniu do tej przesłanki Sąd Najwyższy zajął stanowisko, zgodnie z którym „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).

W punkcie 5.3.2. uzasadnienia Sąd odwoławczy wyszczególnił jakie czynności należy wykonać w postępowaniu ponownym. To wskazanie należy rozumieć jako uzasadniające konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Sąd odwoławczy podniósł, że Sąd I instancji powinien:

„a) przeprowadzić określone dowody:

- przesłuchać tych świadków, którzy nie zostali przesłuchani w ramach ostatniego dotychczas przewodu sądowego jak również nie zostały odczytane zeznania tych świadków (a mimo to ustalenia faktyczne, w oparciu o które został wydany zaskarżony wyrok, zostały poczynione na podstawie także tych dowodów - wymienione przesłanki zostały wykazane przez sąd odwoławczy: odpowiednio wyżej),

- odczytać określonym świadkom (wskazanym przez sąd odwoławczy odpowiednio wyżej) poszczególne protokoły ich zeznań zawierające istotne rozbieżności (a których to protokołów sąd pierwszej instancji – dokonując oceny całokształtu materiału dowodowego – w ogóle nie wziął pod uwagę i nie dokonał oceny w tym zakresie),

b) ustosunkować się (przy – także – uwzględnieniu istotnych okoliczności wskazanych przez obrońcę oskarżonego w apelacji) do określonych wniosków dowodowych (wskazanych – odpowiednio wyżej – przez sąd odwoławczy, a mogących mieć istotne znaczenie dla dokonania ustaleń faktycznych oraz aktualnej oceny całokształtu materiału dowodowego), które to wnioski dowodowe sąd pierwszej instancji uprzednio oddalił (co leżało w jego kompetencji procesowej), lecz swojej negatywnej oceny w tym zakresie nie uzasadnił (poza 1-zdaniowymi

ogólnikami stanowiącymi powtórzenie treści niektórych części przepisu określonego w art. 170 § 1 k.p.k.),

c) sprawdzić, czy aktualnie świadkowie (których zeznania zostały uprzednio odczytane na podstawie art. 391 § 1 k.p.k.) mogliby być obecnie w ponownie prowadzonym procesie – przesłuchani bezpośrednio na rozprawie (ich sytuacja życiowa uniemożliwiająca im złożenie zeznań przed sądem pierwszej instancji mogła ulec zasadniczej zmianie), także przeprowadzić – ewentualnie – konfrontacje procesowe z udziałem tych świadków,

d) dokonać ewentualnie – konfrontacji, zwłaszcza: przy zestawieniu dowodów „nowych” z dowodami „starymi” (które to przesłanki sąd odwoławczy przedstawił już odpowiednio wyżej)

- wszystko: także w zakresie obejmującym (co pozostaje w gestii sądu pierwszej instancji) dokonanie ewentualnej zmiany kwalifikacji prawnej (również: opisu) przedmiotowego czynu

- a nadto:

e) dokonać całościowej (obejmującej także dowody „nowe”) oceny całego materiału dowodowego”.

W pierwszej kolejności trzeba zaznaczyć, że ostatnia ze wskazanych okoliczności, tj. całościowa ocena materiału dowodowego, nie może stanowić podstawy do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy już wielokrotnie przedstawiał w swoim orzecznictwie takie stanowisko (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). Sąd Najwyższy dostrzega oczywiście, że zalecenie z pkt e) nie jest typowym wskazaniem na potrzebę oceny dowodów jako przesłankę orzekania kasatoryjnego, a ma być konsekwencją przeprowadzenia zaleconego postępowania dowodowego. Należy jednak mieć na względzie, że 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). Tymczasem zalecenia Sądu odwoławczego to nic

innego, jak polecenie przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego. Wyraźnie wskazano bowiem, że chodzi o przesłuchanie nieprzesłuchanych dotychczas świadków, odczytanie niektórym świadkom protokołów zeznań, rozważenie możliwości bezpośredniego przesłuchania świadków, których zeznania dotychczas wyłącznie ujawniono przez odczytanie, rozważenie inicjatywy dowodowej stron. Dopiero po przeprowadzeniu tych czynności Sąd odwoławczy zasugerował ewentualne zestawienie wyników tych czynności z pozostałym materiałem dowodowym w sprawie (zalecenie z punktu d). Tym samym podstawą uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania nie jest potrzeba przeprowadzenia przewodu na nowo w całości w związku ze zmianą kwalifikacji prawnej czynu (o czym poniżej), ale wyłącznie uzupełnienie zgromadzonego materiału dowodowego. Tymczasem to Sąd odwoławczy jest zobowiązany uzupełnić ewentualne braki postępowania dowodowego, bowiem konieczność przeprowadzenia dodatkowych dowodów nie została ujęta w katalogu podstaw uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z art. 437 § 2 k.p.k. i nie można jej utożsamiać z koniecznością powtórzenia na nowo przewodu w całości. Oceniając braki postępowania dowodowego przez pryzmat przesłanek z art. 437 § 2 k.p.k. nie ma także znaczenia potencjalna obszerność uzupełniającego postępowania dowodowego. Liczba potrzebnych do wykonania czynności dowodowych, a także powiązana z nią liczba kolejnych terminów rozprawy odwoławczej, nie mogą rozstrzygać o uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania.

Drugim powodem, jaki zdaniem Sądu odwoławczego uzasadnia konieczność powtórzenia przewodu sądowego przed Sądem I instancji jest to, że w postępowaniu pierwszoinstancyjnym doszło do naruszenia prawa do obrony. Miało ono polegać na tym, że pouczenie o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia nastąpiło dopiero na 12 z 13 terminów rozprawy pierwszoinstancyjnej. Zmuszało to oskarżonego do całkowitej zmiany linii obrony a do tego czasu przesłuchano już 20 świadków. Sąd Apelacyjny podkreślił, że po zasygnalizowaniu możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu do przesłuchania pozostało 5 świadków – osób wymienionych w opisie czynu. Z tego na ostatniej rozprawie zeznania 3 świadków zostały ujawnione przez ich

odczytanie, zaś dwóch kolejnych – pominięte. W ocenie Sądu odwoławczego naruszenie prawa oskarżonego do obrony polegało też na tym, że na ostatniej rozprawie Sąd Okręgowy bezzasadnie oddalił wszystkie wnioski dowodowe obrony zmierzające do ponownego przesłuchania niektórych świadków czy dołączenia do materiału dowodowego protokołów przesłuchań niektórych innych świadków z innych postępowań.

Podsumowując, z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego zdaje się wynikać, że konieczność ponowienia przewodu sądowego z powodów gwarancyjnych zachodzi także wówczas, gdy do zasygnalizowania zmiany kwalifikacji prawnej czynu dojdzie pod koniec tego przewodu, po przeprowadzeniu większości dowodów (co w praktyce jest dość częstą sytuacją), a po tej sygnalizacji Sąd oddalił wnioski dowodowe obrony złożone w celu realizacji obrony wobec tej nowej rysującej się kwalifikacji prawnej czynu zabronionego. Z takim rozumieniem pojęcia „konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości”, użytego w art. 437 § 2 *in fine* k.p.k., nie można się zgodzić. Nie można zaakceptować stanowiska, że takie zastosowanie art. 399 k.p.k. i brak następczego postępowania dowodowego uzasadnia uchylene wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Typową sytuacją proceduralną jest to, że uprzedzenie o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej w trybie art. 399 k.p.k. ma miejsce pod koniec przewodu sądowego. To przecież na skutek postępowania dowodowego przeprowadzonego w jego ramach Sąd orzekający dopiero decyduje o potrzebie, lub jej braku, zastosowania przedmiotowej regulacji. Jeżeli, tak jak w niniejszej sprawie, po zastosowaniu art. 399 k.p.k. uwidoczni się potrzeba przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego, a nie dokona tego Sąd *meriti*, to nie ma żadnych przeszkód, aby miało ono miejsce przed Sądem odwoławczym.

Nie jest również tak, że samo skorzystanie z instytucji prawnej z art. 399 k.p.k. uzasadnia potrzebę ponawiania postępowania dowodowego lub chociażby jego uzupełnienia. Przedmiotem postępowania dowodowego jest wszak ustalanie faktów, z kolei art. 399 k.p.k. dotyczy kwestii prawnej oceny tych ustaleń faktycznych. Niewątpliwie odmienna ocena prawna może wywierać wpływ na potrzebę prowadzenia postępowania dowodowego, ale nie można takiego założenia przyjmować apriorycznie. W niniejszej sprawie Sąd odwoławczy

przeprowadził szczegółową analizę porównawczą znamion typów czynów zabronionych z art. 286 § 1 k.k. (kwalifikacja według aktu oskarżenia) i art. 284 § 1 k.k. (kwalifikacja według wyroku Sądu I instancji). Z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego pośrednio wynika, że zakwestionowano tam tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu przez Sąd I instancji. Jeśli jednak Sąd odwoławczy rzeczywiście, co zdaje się wykazywać w uzasadnieniu, miał wątpliwości co do tej tożsamości czynu, to powinien się z nimi samodzielnie zmierzyć i – w razie ich pozytywnej weryfikacji – umorzyć postępowanie na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., czego jednak nie uczyniono.

Niewątpliwie jednak skorzystanie przez Sąd z instytucji z art. 399 k.p.k. powoduje, że od tego momentu oskarżony może formalnie bronić się w odniesieniu do czynu kwalifikowanego inaczej, niż uprzednio. Przejawem realizacji prawa do obrony w tym zakresie jest m.in. możliwość składania wniosków dowodowych, jednakże ocena ich zasadności nadal pozostaje w gestii Sądu orzekającego w sprawie. Jeżeli Sąd odwoławczy ocenia zasadność tych wniosków odmiennie od Sądu I instancji powinien sam przeprowadzić wskazane w nich dowody. Zwłaszcza, jeśli tak jak w niniejszej sprawie, wnioski te dotyczą wyłącznie ponownego przesłuchania niektórych świadków i przeprowadzenia dowodów z dokumentów, a więc jedynie częściowego uzupełnienia postępowania dowodowego.

Mając na uwadze powyższe okoliczności zaskarżony wyrok należy uznać za co najmniej przedwczesny. To rolą Sądu odwoławczego jest uzupełnienie braków postępowania dowodowego. Powyższe w żadnym razie nie stanowi przesądzenia o ostatecznym rozstrzygnięciu w sprawie, ani nawet ostatecznym rozstrzygnięciu w postępowaniu odwoławczym. Jeżeli po przeprowadzeniu tego uzupełniającego postępowania dowodowego Sąd odwoławczy dojdzie do wniosku, że na skutek zmiany kwalifikacji prawnej sytuacja procesowa oskarżonego jest na tyle odmienna, że wzgląd na rzetelność postępowania wymaga nie tylko korekty postępowania dowodowego, ale ponowienia postępowania dowodowego w całości, możliwość uchylecia wyroku na podstawie konieczności ponowienia przewodu sądowego w I instancji pozostanie aktualna. Jednakże na obecnym etapie przekazanie sprawy do

ponownego rozpoznania zostało uzasadnione dopiero potencjalnym zaistnieniem takiego stanu.

Sąd Najwyższy z uwagi na prawne uwarunkowania skargi z rozdziału 55a k.p.k. nie jest uprawniony do oceny prawidłowości kontroli odwoławczej, tak jak czyni to na potrzeby kasacji. Zakres rozpoznania sprawy w postępowaniu skargowym jest bowiem bardzo ograniczony. Postępowanie to ma na celu jedynie stwierdzenie, czy uchylając wyrok sądu pierwszej instancji i przekazując sprawę 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 (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2021 r., III KS 1/21; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2021 r., V KS 13/21). Mając na względzie poczynione powyżej uwagi należy uznać, że w sprawie J. S. nie ziściła się żadna ze wskazanych w art. 437 § 2 k.p.k. przesłanek orzekania kasatoryjnego.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w wyroku.