



Sygn. akt III KK 38/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 11 czerwca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Roman Sądej

SSA del. do SN Jacek Błaszczyk (sprawozdawca)

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Barbary Nowińskiej,  
w sprawie J. K. i Z. Ł.

skazanych z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 czerwca 2014 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 5 września 2013 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w L.

z dnia 20 maja 2013 r.,

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

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Z. W., Kancelaria Adwokacka kwotę 738 (siedmiuset trzydziestu ośmiu) złotych, w**

**tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji w stosunku do skazanego Z. Ł.**

#### UZASADNIENIE

J. K. i Z. Ł. zostali oskarżeni o to, że: w dniu 26 czerwca 2009 r. w L., działając wspólnie i w porozumieniu w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia O. P., wielokrotnie grożąc natychmiastowym jego pozbawieniem, używając przemocy wobec pokrzywdzonej polegającej na wielokrotnym uderzaniu pięściami po twarzy i głowie, ugryzieniu w palec dłoni, przewróceniu na podłogę, uderzaniu głową o podłogę, kopaniu po całym ciele, uderzaniu butem po głowie, duszeniu, ciągnięciu za włosy, kneblowaniu ust, włożeniu i przytrzymywaniu głowy w muszli klozetowej, działając w sposób bezpośrednio zagrażający napadniętej i narażając wyżej wymienioną na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia bądź doznania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, zabrali w celu przywłaszczenia na jej szkodę rzeczy ruchome w postaci telefonu komórkowego marki Nokia N 96 wartości 1.999 złotych, telefonu komórkowego marki Nokia 6131 wartości 400 złotych oraz srebrnego kolczyka o wartości 30 złotych, a następnie zamykając pokrzywdzoną we wnętrzu łazienki w celu jej utopienia w napuszczonej do wanny wodzie, swoim zachowaniem bezpośrednio zmierzali do jej zabicia w związku z rozbojem, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zbiegnięcie napadniętej i udzielenie jej pomocy przez osoby trzecie, tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 20 maja 2013 r. Sąd Okręgowy w L., w sprawie sygn. akt IV K .../11:

1. oskarżonych uznał za winnych popełnienia zarzucanego im czynu wyczerpującego dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów, przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., skazał J. K. na karę 10 lat pozbawienia wolności, a Z. Ł. na karę 8 lat pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie: J. K. od dnia 26

czerwca 2009 r. do dnia 8 kwietnia 2010 r., zaś Z. Ł. od dnia 26 czerwca 2009 r. do dnia 20 września 2010 r.;

3. zwolnił oskarżonych od opłat sądowych, a wydatkami postępowania obciążył Skarb Państwa, a nadto orzekł o opłatach na rzecz obrońców z urzędu.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy i prokurator.

Obrońca oskarżonej zarzucił rozstrzygnięciu:

I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 2, 4, 7, 410 k.p.k. polegającą na oparciu wyroku w zakresie winy jedynie na części materiału dowodowego mającego istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w postaci zeznań O. P. i D. M., z pominięciem dokładnej analizy istotnej części pozostałych dowodów, w tym w szczególności wyjaśnień oskarżonej J. K., a także jednostronnej, nieobiektywnej i dowolnej ocenie zeznań M.B., R. P. oraz K. W., co miało istotny i bezpośredni wpływ na treść zapadłego orzeczenia, a także przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i wyprowadzenie dowolnych wniosków ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego;

- art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez pominięcie zamieszczenia w uzasadnieniu, wskazania i omówienia wzajemnych korelacji jakie zachodzą pomiędzy poszczególnymi dowodami obciążającymi, w sytuacji gdy dowody te nie są jednoznaczne, spójne i konsekwentne;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżona J. K. w dniu 26 czerwca 2009 r., działając wspólnie i w porozumieniu w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia O. P., wielokrotnie grożąc natychmiastowym jego pozbawieniem, używając przemocy wobec pokrzywdzonej polegającej na wielokrotnym uderzaniu pięściami po twarzy i głowie, ugryzieniu w palec dłoni, przewróceniu na podłogę, uderzaniu głową o podłogę, kopaniu po całym ciele, uderzaniu butem po głowie, duszeniu, ciągnięciu za włosy, kneblowaniu ust, włożeniu i przytrzymywaniu głowy muszli klozetowej, działając w sposób bezpośrednio zagrażający napadniętej i narażając wyżej wymienioną na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia bądź doznania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, zabrali w celu przywłaszczenia na jej szkodę telefon komórkowy Nokia N 96 o wartości 1.999 złotych, telefon komórkowy marki Nokia 6131 wartości 400 złotych oraz srebrny kolczyk o wartości 30 złotych, a następnie zamykając

pokrzywdzoną we wnętrzu łazienki w celu jej utopienia w napuszczonej do wanny wodzie, swoim zachowaniem bezpośrednio zmierzali do jej zabicia w związku z rozbojem, w sytuacji gdy prawidłowa analiza całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wskazuje, iż brak jest danych uzasadniających powyższy wniosek.

Na zasadzie art. 427 § 1 i art. 437 § 1 k.p.k. obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania lub zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej J. K. od popełnienia przypisanej jej zbrodni.

Obrońca oskarżonego zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów postępowania karnego, która miała wpływ na treść orzeczenia i doprowadziła do błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a błędy te miały wpływ na jego treść, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. 92 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. przez sprzeczną z wymogami powołanych przepisów, dowolną a nie swobodną ocenę dowodów przeprowadzonych w sprawie, przy jednoczesnym naruszeniu zasady obiektywizmu i pominięciu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a także pominięcie w rozważaniach sądu okoliczności, które mogłyby doprowadzić, w razie ich uznania za prawdziwe, do dokonania ustaleń odmiennych niż poczynione i przyjęte za podstawę zaskarżonego orzeczenia, a to przez:

- a) oparcie ustaleń faktycznych na fragmentach materiału dowodowego niekorzystnego dla oskarżonego wynikającego z zeznań D. M. złożonych w postępowaniu przygotowawczym;
- b) bezzasadną odmowę sądu przypisania waloru prawdziwości wyjaśnieniom oskarżonego Z. Ł. w zakresie w jakim wskazywał na okoliczność wystąpienia pomiędzy pokrzywdzoną a jej narzeczonym (D. M.) kłótni, która przerodziła się w bójkę między oskarżonymi a D. M., co miało istotny wpływ na dalszy rozwój wydarzeń w mieszkaniu;
- c) bezkrytyczne obdarzenie wiarą zeznań pokrzywdzonej oraz świadków [...] wskazujących na okoliczność jakoby oskarżony Z. Ł. razem z oskarżoną J. K. wkładał głowę O. P. do toalety, a napuszczona do wanny woda miała służyć jej utopieniu;

d) niezasadną odmowę obdarzenia walorem wiarygodności zeznań M. B. w części, w której twierdziła, że pokrzywdzona wyszła z mieszkania a nie wybiegła oraz w zakresie w jakim nie pamiętała czy ktoś w progu mieszkania wciągał do środka pokrzywdzoną, poprzez przyjęcie przez sąd tylko w stosunku do świadka M. B. założenia, że spożywany przez nią alkohol ograniczył zdolność postrzegania i zapamiętywania faktów, podczas gdy wszyscy świadkowie wskazani w pkt. 2 lit. b niniejszego pisma spożywali alkohol, co znajduje odzwierciedlenie w aktach sprawy.

W uzasadnieniu apelacji obrońca podniósł ponadto, że sąd meriti naruszył zasadę bezpośredniości i bezzasadnie zastosował przepis art. 391 § 1 k.p.k., ujawniając przez odczytanie zeznania pokrzywdzonej z toku postępowania przygotowawczego, które stanowiły podstawowy dowód w sprawie, na którym to dowodzie sąd *a quo* oparł przyjęte zasadnicze ustalenia faktyczne i w konsekwencji wydanie wyroku skazującego.

Mając na względzie powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 k.p.k. skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego Z. Ł. od zarzuczonego mu czynu, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Prokurator zarzucił wyrokowi rażąca niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności, podczas gdy wnikliwa analiza podmiotowych i przedmiotowych elementów przestępstwa, jakiego się dopuścili oskarżeni, a w szczególności stopnia jego społecznej szkodliwości, rodzaju naruszonego dobra, sposobu działania, w tym znajdowania się pod wpływem alkoholu w chwili zdarzenia, działania w warunkach uprzedniej karalności, a także względ na cele wychowawcze i zapobiegawcze jakie kara powinna osiągnąć w stosunku do nich oraz potrzeba w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, przemawiała za orzeczeniem wobec obojga oskarżonych kary pozbawienia wolności w wymiarze lat 12, o co oskarżyciel publiczny wniósł w *petitum* wniesionego środka odwoławczego.

Wyrokiem z dnia 5 września 2013 r. Sąd Apelacyjny, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelacje za oczywiście bezzasadne, zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońców koszty nieopłaconej pomocy udzielonej oskarżonym z

urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz zwolnił oskarżonych od uiszczenia kosztów sądowych za drugą instancję i określił, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

Kasacje od tego wyroku wnieśli obrońcy skazanych J. K. i Z. Ł.

Obrońca skazanej w nadzwyczajnym środku zaskarżenia zarzucił prawomocnemu wyrokowi sądu drugiej instancji rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 7 i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. polegające na częściowej i dowolnej analizie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego podczas rozpoznania zarzutów apelacji, w tym w szczególności wyprowadzeniu niesłusznych wniosków wynikających z zeznań świadków [...] – które to zeznania w znacznej mierze pokrywały się z wyjaśnieniami oskarżonej J. K., a w konsekwencji czego przemawiały za uznaniem, iż nie jest ona winna popełnienia zarzucanego jej przestępstwa – co skutkowało przeprowadzeniem niepełnej kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku;

2. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. i art. 433 k.p.k., poprzez uznanie przez Sąd Apelacyjny, iż orzeczenie Sądu Okręgowego poddaje się kontroli instancyjnej pomimo istniejących wad, z którym to poglądem nie można się zgodzić, z uwagi na pominięcie przez sąd pierwszej instancji zamieszczenia w uzasadnieniu wyjaśnienia wszelkich istotnych okoliczności sprawy, kompleksowej oceny zgromadzonego materiału dowodowego z punktu widzenia jego wiarygodności i niesprzeczności, jak również oparcie wyroku na części dowodów z pominięciem istotnych dowodów korzystnych, które przemawiały za uznaniem, iż J. K. nie popełniła zarzucanego jej czynu;

3. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na nierozważeniu wszystkich zarzutów i argumentów jakie zostały podniesione w środku odwoławczym dla pełnego uzasadnienia naruszenia przepisów prawa procesowego, a to: art. 4, 7, 410 oraz art. 424 k.p.k. – poprzez pominięcie rozpatrzenia kwestii dokonanej przez Sąd Okręgowy jednostronnej oceny dowodów, a następnie poczynienia ustaleń faktycznych, co do okoliczności zdarzenia i winy oskarżonej wyłącznie na podstawie dowodu z niewiarygodnych, niekonsekwentnych i wewnątrznie

sprzecznych ze sobą zeznań pokrzywdzonej O. P., przy równoczesnym braku kompleksowego rozważenia innych dowodów osobowych, jak i nieosobowych;

4. art. 391 § 1 k.p.k. oraz art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, poprzez przeprowadzenie postępowania dowodowego w zakresie obejmującym dowód z przesłuchania pokrzywdzonej O. P., z naruszeniem zasady bezpośredniości, kontaktu sądu orzekającego z przeprowadzonymi na rozprawie głównej dowodami, w sytuacji gdy w kontekście zarzutów sformułowanych w apelacji obrony – dowód ten był kluczowy dla rozstrzygnięcia w zakresie winy oskarżonej – co w konsekwencji spowodowało naruszenie prawa do skutecznej obrony, jak również prawa do rzetelnego procesu.

Na zasadzie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego, jak również wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, ewentualnie o uchylenie wyroku sądu odwoławczego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi.

Obrońca skazanego na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. oraz art. 526 § 1 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąco obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

I. art. 4 k.p.k. w zw. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. przez nienależyte rozważenie całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego skutkujące bezkrytycznym podzieleniem dowolnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oceny dowodów dokonanej przez sąd pierwszej instancji, przy jednoczesnym pominięciu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego w zakresie dotyczącym opuszczenia mieszkania przez pokrzywdzoną, prowadzące w konsekwencji do błędnego przypisania Z. Ł. sprawstwa zarzucanego mu czynu - w sytuacji, gdy z zeznań świadka M. B. wynika, że pokrzywdzona wyszła z mieszkania a nie wybiegła, ponadto poprzez odmowę przypisania wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego co do okoliczności zajścia;

II. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. przez nienależyte rozważenie zarzutów postawionych w apelacji a w konsekwencji przez przyjęcie, że niewłaściwe zachowanie się pokrzywdzonej po przewiezieniu jej do szpitala i podczas pierwszego przesłuchania nie ma wpływu na ocenę jej zeznań - w sytuacji, gdy

pokrzywdzona awanturując się i będąc pod wpływem alkoholu nie była w stanie zapanować nad emocjami i złożyć rzeczowych, prawdziwych i szczegółowych zeznań, które zostały przyjęte jako podstawa ustaleń faktycznych w sprawie;

III. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. przez przyjęcie, że pokrzywdzona nie miała czasu na przygotowanie „wyuczonej” wersji przebiegu zdarzeń podczas gdy czas, który upłynął od opuszczenia przez nią mieszkania skazanych do czasu złożenia zeznań przez pokrzywdzoną pozwalał na przygotowanie „opracowanej” przez nią wersji wydarzeń, która obciążała Z. Ł.

Podnosząc powyższe zarzuty na podstawie art. 537 k.p.k. obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o oddalenie kasacji obrońcy skazanej jako oczywiście bezzasadnej, zaś co do drugiej z kasacji w oparciu o przepis art. 537 § 1 i 2 k.p.k. wobec skazanego Z. Ł., a nadto na podstawie art. 536 k.p.k. w zw. z art. 435 k.p.k. wobec J. K. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w postępowaniu odwoławczym.

W toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej w stosunku do obu wniesionych kasacji wniósł o ich oddalenie.

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacje okazały się zasadne w zakresie wniosków o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi drugiej instancji.

Zasadnym jest zarzut nierozpoznania przez Sąd Apelacyjny zarzutu wskazanego w uzasadnieniu apelacji obrońcy Z. Ł. odnoszącego się do naruszenia przez sąd pierwszej instancji zasady bezpośredniości. Zarzut taki został niewątpliwie postawiony w zwykłym środku zaskarżenia, co przy zastosowaniu reguły interpretacyjnej statuowanej w przepisie art. 118 § 1 i § 2 k.p.k., obligowało sąd odwoławczy do odniesienia się do niego. Wynika to wprost z treści art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Zaniechanie jakiegokolwiek ustosunkowania się do zarzutów i argumentacji zawartej w skardze apelacyjnej jest nie tylko rażącym naruszeniem wymagań wskazanych w powołanych przepisach, mogących mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, ale wprost podważa konstytucyjną zasadę



dwuinstancyjności postępowania karnego i – w konsekwencji – czyni tylko formalnym prawo strony do poddania rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji rzeczywistej, a nie tylko pozornej, kontroli instancyjnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2013 r., III KK 41/13, Lex nr 1331332). Postawiony zarzut odnosił się przy tym do podstawowego dowodu w tej sprawie, tj. zeznań pokrzywdzonej, której depozycje wprost rzutowały na ocenę zachowania zarówno J. K., jak i Z. Ł. To przede wszystkim w oparciu o zeznania pokrzywdzonej doszło do skazania oskarżonych za usiłowanie dokonania zbrodni zabójstwa o złożonej kwalifikacji prawnej przyjętej w wyroku Sądu Okręgowego.

W judykaturze Sądu Najwyższego trafnie wskazuje się, że właściwe zrealizowanie obowiązków określonych w art. 457 § 3 k.p.k. świadczy o zachowaniu standardu rzetelnego procesu (por. wyroki: z dnia 24 czerwca 2009 r., IV KK 28/09, OSNKW 2009, z. 11, poz. 97 oraz z dnia 16 stycznia 2007 r., V KK 328/06, OSNwSK 2007, z.1, poz.160). Standard ten obejmuje również postępowanie odwoławcze, a jednym z jego wyznaczników jest wyraźne wskazanie w uzasadnieniu wyroku podstawy rozstrzygnięcia, a więc także odniesienie się do argumentacji stron, a które to odniesienie gwarantuje stronie możliwość stwierdzenia rzeczywistego skorzystania z prawa do apelacji. Obraza przepisów postępowania ma miejsce zarówno wtedy, gdy sąd pomija w rozważaniach zarzuty zawarte w środku odwoławczym, jak i wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny. Uwzględniając charakter wadliwości stwierdzonych w obszarze art. 457 § 3 k.p.k. należy przyjąć, że w tej sprawie zaistniało wskazane rażące naruszenie przepisu prawa procesowego, co w sposób bezpośredni dowodzi także, że doszło do naruszenia powołanego już art. 433 § 2 k.p.k. Z takimi naruszeniami mamy do czynienia wówczas, gdy są one niewątpliwe i oczywiste, przy czym chodzi tutaj nie tyle o łatwość stwierdzenia danego uchybienia, ile o jego rangę i natężenie stopnia nieprawidłowości (podobnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2012 r., II KK 106/3/12, OSNKW 2012, z.10, poz.107; W. Grzeszczyk, Kasacja w sprawach karnych, Warszawa 2001, s. 128-129). Obowiązkiem sądu odwoławczego jest przedstawienie w pisemnych motywach wyroku powodów uwzględnienia lub nieuwzględnienia zarzutów apelacji, przy czym prezentowane rozważania powinny odnosić się do wszystkich zarzutów.

Wobec tego, że naruszenie przepisów prawa procesowego, jak zaznaczono, miało charakter rażący i mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku sądu odwoławczego, zaktualizowała się podstawa kasacyjna o jakiej stanowi przepis art. 523 § 1 k.p.k. Skoro w sentencji wyroku przyjęto, że zaskarżony wyrok podlega wobec oskarżonych utrzymaniu w mocy - i to w formule oczywistej bezzasadności wywiedzionych apelacji - to w uzasadnieniu orzeczenia drugoinstancyjnego należało dokładnie i wyczerpująco przedstawić argumenty wspierające tezę o całkowitej niesłuszności skarg etapowych.

Do istoty konstytucyjnego prawa do sądu wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP należy sprawiedliwość proceduralna. Ta sprawiedliwość jest zachowana m.in. wówczas, gdy sąd ujawnia w czytelny sposób motywy rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia tego organu procesowego i to nawet jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne (tzw. legitymizacja przez przejrzystość). Prawidłowo sporządzone uzasadnienie wyroku, w tym wyroku odwoławczego, pozwala na dokonanie realnej oceny, czy w działaniach sądu nie było dowolności lub wręcz arbitralności (por. P. Wiliński, [w:] System prawa karnego procesowego, pod red. P. Hofmańskiego, Tom I. Zagadnienia ogólne, cz. 1, Warszawa 2013, s. 700). Brak dowolności i arbitralności w działaniu sądu wyznacza zaś tożsamość konstytucyjną tego organu (i szerzej wymiaru sprawiedliwości) na równi z takimi elementami wskazanymi wprost w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP jak niezależność, bezstronność i niezawisłość sądu (por. uzasadnienie wyroku TK z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK-A 2006/1/ 2 oraz uzasadnienie postanowienia TK z dnia 11 kwietnia 2005 r., SK 48/04, OTK-A 2005/4/45).

Sąd Apelacyjny powinien na gruncie sformułowanego zarzutu bezpodstawnego zastosowania przepisu art. 391 § 1 k.p.k., stanowiącego niewątpliwe odstępstwo od zasady bezpośredniości, poddać gruntownej analizie sposób procedowania sądu pierwszej instancji, poczynwszy od pierwszego terminu ponowionej (po uchyleniu poprzednio wydanego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania) rozprawy głównej, czyli w okresie od 10 października 2011 r., do dnia 20 maja 2013 r., gdy to zastosowano wskazany powyżej przepis prawa procesowego i wyrokowano w sprawie. Przyjęto wtedy, za podstawą faktyczną ujawnienia przez

odczytanie zeznań pokrzywdzonej, jak i D. M. to, że: „*miejsce ich pobytu nie jest znane i nie można ustalić, gdzie aktualnie przebywają*” (k. 1324 v.). Zwrócić uwagę należy, że sąd meriti odwołał się jednoznacznie do tego, że „*aktualnie*”, czyli na datę podjęcia tak istotnej w skutkach decyzji procesowej brak było danych o ich miejscu pobytu.

Zasadnie podnosi się w orzecznictwie, że niemożność doręczenia świadkowi wezwania, o ile jest rzeczywista i trwała (podkreślenie – SN) stanowi samoistną przesłankę zezwalającą na odczytanie złożonych poprzednio przez niego zeznań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Do skorzystania z przewidzianego w przepisie art. 391 § 1 k.p.k. uprawnienia wystarczająca jest względna niemożność doręczenia wezwania świadkowi, niedająca się usunąć do końca przewodu sądowego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2014 r., II KK 1/14, Lex nr 1427458). Utrwalił się pogląd, że w przypadku świadków przebywających za granicą nie powinno się automatycznie stosować odstępstwa od zasady bezpośredniości, lecz należy dążyć do sprowadzenia ich na rozprawę przy wykorzystaniu wszystkich prowadzących ku temu możliwości. Takie stanowisko odnosić należy zwłaszcza do sytuacji, gdy zeznania danych świadków mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Stwierdzenie niemożności doręczenia wezwania dopuszczalne jest jedynie wówczas, gdy uprzednio podjęte zostały wszelkie próby jego doręczenia, stosownie do przepisów Rozdziału 15 (por. „Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297 – 467. Tom II” pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2011, s. 549 – 550, t. 4 i 5 do art. 391 wraz z powołanym tam orzecznictwem).

Analiza podjętych czynności procesowych na etapie bądź wydania zarządzenia o wyznaczeniu terminu rozprawy w Sądzie Okręgowym, bądź decyzji podjętych w jej toku dowodzi, że z siedmiu terminów rozprawy głównej, tylko na pierwsze terminy zarządzono wezwanie pokrzywdzonej do sądu w charakterze świadka. Dotyczyło to także świadka D. M. Uczyniono to w zarządzeniu z dnia 4 sierpnia 2011 r. (k. 1091) na pierwszy termin w sprawie, tj. na dzień 10 października 2011 r. Następnie w postanowieniu o odroczeniu rozprawy do dnia 14 grudnia 2011 r. zarządzono wezwanie m. in. pokrzywdzonej (k. 1104). I taka sama

decyzja zapadła w postanowieniu o odroczeniu rozprawy do dnia 8 lutego 2012 r. (k. 1123 v.). Począwszy jednak od terminu rozprawy z dnia 27 kwietnia 2012 r. zaniechano już wzywania pokrzywdzonej O. P., jak i świadka D. M. (por. m. in. karty: 1188 -1188 v.; 1204, 1238; 1241). Do czasu wyrokowania, czyli do dnia 20 maja 2013 r., przez okres ponad roku nie poddano jakiegokolwiek weryfikacji - sprawdzeniu aktualnego miejsca pobytu zarówno pokrzywdzonej, jak i świadka D. M. Pomimo takich ewidentnych, wielomiesięcznych zaniechań uznano, że ziściły się podstawy do wydania postanowienia o zastosowaniu przepisu o charakterze wyjątkowym, zasadniczo ograniczającym zasadę bezpośredniości. Przepis art. 391 § 1 k.p.k. wprawdzie przewiduje możliwość odstępstwa od obowiązującej w polskim procesie karnym, a zwłaszcza w postępowaniu sądowym, zasady bezpośredniości w wypadku niemożności dotarcia do świadka, a więc wówczas, gdy świadek przebywa za granicą, lub nie można mu było doręczyć wezwania, albo nie stawił się z powodu niedających się usunąć przeszkód. Ze względu jednak na wskazany wyjątkowy charakter tego przepisu nie może on być interpretowany w oderwaniu od pozostałych norm Kodeksu postępowania karnego, a w szczególności tych, które zobowiązują sąd, aby dążył do wykrycia prawdy. Za niedopuszczalne należy więc uznać odstępstwo od zasady bezpośredniości w wypadkach, gdy zeznania świadka mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a zwłaszcza dla ustalenia winy oskarżonego. Nie powinno się także stosować tego przepisu bez uprzedniego wykorzystania możliwości przesłuchania świadka na rozprawie, a więc przed stwierdzeniem, czy rzeczywiście zachodzą niedające się usunąć przeszkody w dochowaniu zasady bezpośredniości, tym samym również w zapewnieniu oskarżonemu rzetelnego procesu i prawa do obrony. Bierność sądu *a quo* we wskazanej przestrzeni czasu z pewnością winna była być poddana krytycznej i koniecznej ocenie sądu *ad quem*, co jednak nie nastąpiło.

Pokrzywdzona podawała następujące adresy zamieszkania: W., L. albo W., ul. D. 22 (k. 108, k. 230). Z kolei wezwania na teren Ukrainy były kierowane na adres: I., ul. D. 22. Miasto I. zaś O. P. wskazała w protokole przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej jako swoje miejsce urodzenia, a w trakcie przesłuchania w dniu 1 lipca 2009 r. zeznała (k. 108,): „*Ja mieszkam w I. Obwodzie na terytorium Ukrainy,*

*pochodzę ze wsi K., numer domu 22... Ostatnio zamieszkiwaliśmy z D. w hotelu przy ul. G. 6, numer pokoju 32... .Mój i D. aktualny adres kontaktowy to jeszcze przez około tydzień jest przy ul. G. 6/32.*” Takie dane podlegały wyjaśnieniu i niezbędnemu uporządkowaniu, aby maksymalnie doprecyzować na jaki dokładnie adres (adresy) powinno być wysłane wezwanie na rozprawę z uwzględnieniem m. in. stosownych regulacji zawartych w przepisach dotyczących międzynarodowej pomocy prawnej. Są to co prawda dane sprzed lat, ale Sąd Okręgowy począwszy od kwietnia 2012 roku w ogóle uchylił się od podjęcia działań warunkujących prawidłowe zastosowanie wskazanych rozwiązań procesowych skutkujących możliwością jedynie odczytania zeznań z toku postępowania przygotowawczego.

Mając na uwadze treść kasacji stwierdzić należy, że uznanie zasadności zarzutów zawartych w tych nadzwyczajnych środkach zaskarżenia, w zakresie w jakim pozwoliły one na wydanie orzeczenia następczego, zgodnie z art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. zwalania Sąd Najwyższy od rozpoznania pozostałych zarzutów, bowiem z racji stwierdzonych błędów i uchybień rozpoznanie ich byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd odwoławczy będzie zobowiązany do rozważenia problematyki, której pominięcie stało się przyczyną wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym.

Ponadto, przeprowadzając kontrolę instancyjną, Sąd Apelacyjny rozważy, czy dokonane ustalenia faktyczne i ich ocena prawnokarna, przy takiej treści zeznań pokrzywdzonej, na których oparł się Sąd Okręgowy, w aspekcie podstawowych zasad procesowych o charakterze gwarancyjnym oraz treści pozostałych dowodów, nie dają podstaw do orzekania z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Orzeczenie o wynagrodzeniu dla obrońcy z urzędu za sporządzenie i wniesienie kasacji w stosunku do Z. Ł. uzasadnione jest treścią art. 29 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. -Prawo o adwokaturze (Dz. U. 2009.146.1188 – t. j., ze zm.) w zw. z § 14 ust. 3 pkt. 2 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności

adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2013.461).

Z tych wszystkich względów należało orzec jak w wyroku.

Z uwagi na treść sentencji wyroku Sądu Najwyższego nie było podstaw do zamieszczania w tym orzeczeniu rozstrzygnięcia o kosztach procesu za postępowanie kasacyjne. Tego rodzaju rozstrzygnięcie zamieszcza się jedynie w wyroku kończącym postępowanie (art. 626 § 1 k.p.k.). Takiej cechy nie ma wyrok Sądu Najwyższego uchylający orzeczenie sądu drugiej instancji i przekazujący sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania.