

POSTANOWIENIE Z DNIA 26 STYCZNIA 2007 R.

I KZP 35/06

Brak postanowienia sądu o zleceniu przesłuchania świadka anonimowego przez sędziego wyznaczonego ze składu (art. 184 § 3 k.p.k.) stanowi rażące naruszenie prawa procesowego.

*Przewodniczący: sędzia SN H. Gradzik.*

*Sędziowie SN: E. Strużyna (sprawozdawca), F. Tarnowski.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: A. Herzog.*

Sąd Najwyższy w sprawie Janusza M. i in., po rozpoznaniu przedstawionego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w L., postanowieniem z dnia 11 października 2006 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy w sytuacji, gdy sąd nie wyda na podstawie art. 184 § 3 k.p.k. postanowienia o zleceniu przesłuchania świadka anonimowego przez sędziego wyznaczonego ze swojego składu, a mimo to dojdzie do przesłuchania tego świadka tylko przez jednego sędziego, to uznać należy, że przesłuchanie takie odbywa się w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. na rozprawie i oznacza, że pozostali członkowie składu orzekającego nie byli obecni na całej rozprawie?”

p o s t a n o w i ł odmówić podjęcia uchwały.

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 7 czerwca 2002 r., Janusz M., Sebastian P., Dawid P. i Grzegorz K. skazani zostali za popełnienie, w dniu 1 marca 2000 r., przestępstwa określonego w art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i in.

Sąd Okręgowy w L., po rozpoznaniu sprawy z powodu apelacji wniesionych na korzyść oskarżonych, wyrokiem z dnia 29 listopada 2002 r., uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w G. do ponownego rozpoznania.

W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Rejonowy w G., po stwierdzeniu, że zachodzi prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonych przestępstwa określonego w art. 280 § 2 k.k., na podstawie art. 35 § 1 k.p.k. w zw. z art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k., postanowieniem z dnia 24 maja 2005 r., uznał się niewłaściwym do prowadzenia sprawy i sprawę przekazał do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w L.

Sąd Okręgowy w L., postanowieniem z dnia 8 czerwca 2005 r., uchylił zaskarżone postanowienie i sprawę przekazał do rozpoznania Sądowi Rejonowemu w G.

Zarządzeniem z dnia 27 lipca 2005 r. wyznaczony został ponownie termin rozprawy głównej w Sądzie Rejonowym w G., na dzień 21 października 2005 r. W zarządzeniu wskazano ten sam skład orzekający w jakim prowadzona była rozprawa przed stwierdzeniem przez Sąd Rejonowy swej niewłaściwości i przekazaniem sprawy do rozpoznania sądowni wyższego rzędu.

W tym samym dniu sędzia Sądu Rejonowego, wskazany w zarządzeniu jako przewodniczący składu wyznaczonego do rozpoznania sprawy, zwrócił się pismem do Komendanta Wojewódzkiego Policji w W. o udostępnienie urządzeń technicznych i zapewnienie ich obsługi w celu

przeprowadzenia przesłuchania świadków anonimowych w siedzibie Sądu Rejonowego, na posiedzeniu w dniu 28 września i dniu 5 października 2005 r. Następnie, zarządzeniem wydanym w dniu 8 września 2005 r., polecił zawiadomić o terminie i miejscu przesłuchania świadków anonimowych – oskarżonych i ich obrońców.

W wyznaczonych terminach odbyły się, z udziałem prokuratora, posiedzenia Sądu, na których przesłuchano świadków anonimowych. Z każdego z tych posiedzeń sporządzono „protokół posiedzenia w przedmiocie przesłuchania świadka *incognito*”. W protokołach wymieniono skład Sądu Rejonowego: przewodniczącego – sędziego wyznaczonego do orzekania w sprawie oraz protokolanta, a także prokuratora i inne osoby uczestniczące w posiedzeniu. Protokoły zawierają ponadto adnotacje o przesłuchaniu oznaczonego numerem świadka anonimowego i stwierdzenie, że przesłuchanie przeprowadzono na zasadzie wideokonferencji. Treść zeznań złożonych przez świadków anonimowych utrwalała została w osobnych protokołach.

Na rozprawie w dniu 21 października 2005 r. Sąd Rejonowy uznał, że skoro skład orzekający nie uległ zmianie, istnieją przesłanki do kontynuowania rozprawy i na podstawie art. 404 § 2 k.p.k. postanowił „prowadzić odroczoną rozprawę w dalszym ciągu”. Na rozprawie w tym dniu odczytane zostały zeznania świadków anonimowych.

Wyrokiem z dnia 13 stycznia 2006 r. Sąd Rejonowy w G., ponownie skazał oskarżonych za popełnienie zarzucanego im przestępstwa rozboju.

Sąd Okręgowy w L., rozpoznając sprawę z powodu wniesionych na korzyść oskarżonych apelacji, uznał, że w sprawie wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, i zagadnienie to, na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., przekazał do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

W uzasadnieniu postanowienia Sąd Okręgowy przedstawił wątpliwości, jakie jego zdaniem wywołuje pogląd Sądu Najwyższego, zawarty w wyroku z dnia 23 września 2004 r. (II KK 132/04, R-OSNKW 2004, poz. 1637), że brak postanowienia o zleceniu przesłuchania świadka anonimowego przez przewodniczącego składu oznacza, że pozostali członkowie składu orzekającego nie brali udziału w części rozprawy i stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k.

Prokurator Prokuratury Krajowej w pisemnym wniosku wniósł o odmowę podjęcia uchwały uznając, że kwestia podniesiona przez Sąd Okręgowy w L. nie odpowiada okolicznościom sprawy. Nie można bowiem przyjąć w sprawie założenia, jak uczynił to Sąd Okręgowy, że przesłuchanie świadków anonimowych odbyło się „na rozprawie”, bądź poza rozprawą, a przeprowadzone zostało przez jednego sędziego, co do którego nie wydano postanowienia w trybie art. 184 § 3 k.p.k. Skoro przesłuchanie świadków anonimowych Sąd Rejonowy przeprowadził na posiedzeniu, to jednoosobowa obsada odpowiadała wymogowi określonymu w art. 30 § 1 k.p.k. W tej sytuacji w ogóle nie wyłaniają się wątpliwości co do tego, czy pozostali członkowie składu orzekającego (ławnicy) nie byli „obecni na całej rozprawie”, jak to ujmuje art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k.

Prokurator wyraził ponadto pogląd, że „art. 184 § 3 k.p.k. nie dopuszcza przesłuchania świadka anonimowego przez sąd na posiedzeniu – odmiennie, niż to ma miejsce w art. 185a § 2 k.p.k.”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Analiza uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego wskazuje, że sformułowane zagadnienie prawne jest wynikiem wątpliwości orzekającego w postępowaniu odwoławczym Sądu, czy do przesłuchania świadka anonimowego, które przeprowadzone zostaje poza rozprawą,

można stosować regulację odnoszącą się do rozprawy, przewidzianą w art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. Wątpliwość w tym względzie wyrażona została wprost w pytaniu, „czy przez rozprawę, o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., rozumieć należy także forum pozarozprawowe, na którym odbywa się przesłuchanie świadka *incognito* przez jednego tylko sędziego z kolegiального składu sądu, mimo braku postanowienia z art. 184 § 3 k.p.k. o jego wyznaczeniu do przeprowadzenia tej czynności”.

Z treści tego pytania wynika, że Sądowi Okręgowemu chodzi w istocie o to, czy dopuszczalne jest uznanie, że naruszenie normy art. 184 § 3 k.p.k., na skutek braku zlecenia wykonania czynności przesłuchania świadka anonimowego przez sędziego wyznaczonego ze składu orzekającego, prowadzi w konsekwencji do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, przewidzianej w art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. Powyższa kwestia, zwłaszcza w świetle analizowanego przez Sąd Okręgowy wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2004 r. (II KK 132/04), niewątpliwie ma znaczenie w praktyce orzeczniczej. Wiąże się bowiem z szerzej pojmowanym zagadnieniem, czy brak formalnego wyznaczenia sędziego do czynności dowodowych przeprowadzanych jednoosobowo w toku przewodu sądowego, dyskwalifikuje taką czynność, jako obarczoną uchybieniem równoznacznym z nieobecnością pozostałych członków składu na całej rozprawie.

W tym miejscu celowe wydaje się odnotowanie, że pogląd wyrażony w treści wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2004 r., kwestionowany przez Sąd Okręgowy, wywołuje zastrzeżenia. Nie ulega wprawdzie wątpliwości, na co zwraca się w uzasadnieniu tego wyroku uwagę, że standard rzetelnego procesu wymaga, aby dowód z zeznań świadka anonimowego, którego zastosowanie w procesie powoduje poważne ograniczenie zasady bezpośredniości i prawa do obrony, był przeprowadzany z zachowaniem wszelkich wymogów przewidzianych

przepisami prawa procesowego. Stąd też, brak postanowienia sądu o zleceniu przesłuchania świadka anonimowego przez sędziego wyznaczonego ze składu uznać należy za rażące naruszenie prawa procesowego. Trzeba jednak podkreślić, że brak ten ma charakter uchybienia formalnego, wynikającego niejednokrotnie z zaniechania odnotowania w protokole rozprawy stosownej decyzji sądu. Nie można zatem akceptować poglądu wyrażonego w piśmiennictwie w nawiązaniu do treści art. 396 k.p.k., nie popartej argumentacją, że przeprowadzenie w toku rozprawy czynności przesłuchania lub oględzin przez jednego tylko, z kolegialnego składu, sędziego, przy braku postanowienia sądu, oznacza, że nie wszyscy sędziowie brali udział w całej rozprawie, co w konsekwencji stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. (por. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, 2005, s. 976).

Do sądu odwoławczego winna zatem należeć, po analizie okoliczności każdej konkretnej sprawy, ocena stopnia wpływu naruszenia prawa procesowego w postaci braku stosownego postanowienia o wyznaczeniu sędziego, na treść merytorycznego orzeczenia. Nie bez znaczenia w tym względzie jest okoliczność, że w przypadku składu sądu rejonowego orzekającego na rozprawie, wyznaczonym sędzią mógł być tylko sędzia zawodowy, a więc przewodniczący składu. Z samego bowiem brzmienia przepisu wynika, że dokonania czynności przesłuchania świadka anonimowego nie można zlecić ławnikowi.

Rozwiązanie przewidziane w art. 184 § 3 k.p.k., reguluje zasady przesłuchania świadka anonimowego przez sąd, dopuszczając przeprowadzenie tej czynności dowodowej w ramach przewodu sądowego, w szczególnej formie, poza salą rozpraw przez sędziego wyznaczonego. Z zamieszczonej w tym przepisie regulacji, zawierającej wskazania co do miejsca i sposobu przesłuchania, zapewniającego zachowanie w tajem-

nicy tożsamości świadka, nie wynika, że czynność ta przebiega poza ramami rozprawy. Szczególna forma przesłuchania świadka anonimowego poza salą rozpraw nie oznacza przecież, że dowód w tej formie nie został przeprowadzony w toku przewodu sądowego. Te właśnie okoliczności nie mogą pozostawać bez znaczenia przy ocenie wpływu uchybienia formalnego popełnionego w związku z czynnościami dowodowymi wykonywanymi przez jednego sędziego i stopnia wpływu tego uchybienia na treść orzeczenia.

W istniejącym w sprawie układzie procesowym nie ma jednak podstaw do uznania, że przy rozpoznawaniu środka odwoławczego wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy. W zaistniałej sytuacji procesowej w ogóle nie zachodzi potrzeba rozważania kwestii, czy niewydanie przez sąd postanowienia o zleceniu przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadków anonimowych sędziemu wyznaczonemu, prowadzi do wystąpienia w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci nieobecności wszystkich członków składu orzekającego, na całej rozprawie.

W niniejszej sprawie czynność dowodowa w postaci przesłuchania świadków anonimowych przeprowadzona została na dwóch posiedzeniach sądu, które odbyły się, jak wynika to z decyzji podjętej następnie na rozprawie – na podstawie art. 404 § 2 k.p.k., pomiędzy kolejnymi terminami rozprawy. Świadców anonimowi zostali przesłuchani, przez sędziego – przewodniczącego składu wyznaczonego do orzekania w sprawie, na takim forum którego w ogóle nie dotyczy problem zlecenia wykonania tej czynności sędziemu wyznaczonemu ze składu sądu. Sąd Okręgowy, rozważając w uzasadnieniu postanowienia kwestie dotyczące forum na jakim następuje przesłuchanie świadka anonimowego w sytuacji, gdy nie odbywa się to w zwykłym trybie, i podnosząc wątpliwości czy

do takiego forum można odnieść termin „rozprawa” w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., najwyraźniej tego nie dostrzegł.

Jedną z przesłanek dopuszczalności przedstawienia przez sąd odwoławczy zagadnienia prawnego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. jest istnienie związku pomiędzy przedmiotem konkretnej sprawy, rozpoznawanej przez sąd odwoławczy a treścią wyłaniającego się zagadnienia prawnego. Oznacza to, że Sąd Najwyższy rozstrzyga zagadnienie prawne tylko w nawiązaniu do okoliczności konkretnej sprawy, w której sąd odwoławczy nie zdołał samodzielnie usunąć wątpliwości co do powstałych kwestii prawnych, a jest to niezbędne dla prawidłowego rozpoznania sprawy (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 16 czerwca 1993 r., I KZP 14/93, Wok. 1993, nr 11, poz. 8; z dnia 10 marca 1995 r., I KZP 1/95, OSNKW 1995, z. 5-6, poz. 37; z dnia 20 listopada 1997 r., I KZP 22/97, Prok. i Pr. 1998, nr 1, poz. 17; z dnia 15 września 1999 r., I KZP 30/99, WPP 2000, nr 2 s. 118).

Z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego wynika, że Sąd ten podziela poglądy, według których przepis art. 184 § 3 k.p.k. nie przewiduje odbycia posiedzenia (w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania karnego), w celu przesłuchania świadka anonimowego przez wyznaczonego sędziego. W występującej w sprawie sytuacji procesowej do Sądu Okręgowego należało będzie więc rozstrzygnięcie, czy, w świetle przepisu art. 184 § 3 k.p.k., przesłuchanie świadka anonimowego przez jednego sędziego ze składu dopuszczalne było na posiedzeniu, czy też uregulowanie zawarte w omawianym przepisie takie forum procedowania zdecydowanie wyłącza (np. ze względu na brak w art. 184 § 3 k.p.k., w przeciwieństwie do art. 185a § 2 k.p.k., stwierdzenia, że czynność przeprowadza się na posiedzeniu). Tak właśnie utrzymuje we wniosku Prokurator Prokuratury Krajowej. Przed zajęciem stanowiska w tym względzie celowe będzie rozważenie tej sytuacji przez pryzmat za-



sady wyrażonej w art. 118 § 1 k.p.k., zgodnie z którą znaczenie czynności procesowej ocenia się według jej treści.

Kwestia ta pozostaje jednak nie tylko poza granicami sformułowanego zagadnienia prawnego, ale ponadto z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego nie wynika, aby nasuwała temu Sądowi istotne problemy interpretacyjne. Nie ma więc potrzeby do wyrażenia w tym zakresie stanowiska przez Sąd Najwyższy.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy postanowił jak na wstępie.