

Sygn. akt VI Ka 260/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lipca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	SSO Natalia Burandt (spr.)
Protokolant	sekr.sądowy Aneta Zembrzuska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marzeny Furman

po rozpoznaniu dnia 14 lipca 2016r. w E.

sprawy:

M. K. s. L. i G., ur. (...) w E.

oskarżonego o czyn z art. 284 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego G. S.

od wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu

z dnia 27 listopada 2015 r., sygn. akt II K 772/15

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Elblągu do ponownego rozpoznania.

sygn. akt VI Ka 260/16

UZASADNIENIE

M. K. został oskarżony o to, że w okresie od 2 kwietnia 2015r do 24 kwietnia 2015 r w K. gmina E. dokonał przywłaszczenia powierzonego samochodu osobowego marki B. (...) o nr rej. (...) rok produkcji 2003 koloru czarnego o wartości 34 700 zł na szkodę G. S., to jest o czyn z art. 284 § 2 kk.

Sąd Rejonowy w Elblągu wyrokiem z dnia 27 listopada 2015r. w sprawie o sygn., akt II K 772/15, wydanym w trybie art. 387 kpk:

I. uznał oskarżonego M. K. za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu, który zakwalifikował jako występki określony w art. 284 § 2 kk i za to skazał go, a przy zastosowaniu art. 37a kpk, na mocy art. 284 § 2 kk w zw. z art. 34 § 1, § 1a pkt 1 i § 2 kk w zw. z art. 35 § 1 kk, wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat ograniczenia wolności, polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 (czterdziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

II. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego M. K. obowiązek naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego G. S. kwoty 15.000 (piętnastu tysięcy) złotych;

III. na podstawie art. 230 § 2 kpk orzekł zwrot na rzecz P. K. dowodów rzeczowych w postaci telefonu komórkowego marki N. XpressMusic nr imei (...) wraz z kartą pamięci M. (...)MB marki N. oraz karty SIM sieci (...) numer (...), wskazanych w wykazie dowodów rzeczowych numer 1/445/15/P na karcie 52 akt sprawy pod pozycjami 1 i 2;

IV. na podstawie art. 626 § 1 kpk w zw. z art. 627 kpk w zw. z art. 3 ust 1 pkt w zw. z art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym opłatę w wysokości 300 (trzystu) złotych.

Od powyższego wyroku apelację wniósł **pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego** G. S. i zaskarżając go w całości, na podstawie art. 438 pkt 2 i 4 kpk zarzucił mu:

I. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 387 § 1 i 2 k.p.k., co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, gdyż pokrzywdzony nie wyraził zgody na orzeczenie wobec oskarżonego kary ograniczenia wolności i częściowe naprawienie szkody do kwoty 15.000 zł, a stosowny sprzeciw w tym zakresie nie został złożony, gdyż pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie powiadomiono o terminie rozprawy;

II. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary i zasądzonej od niego na rzecz oskarżyciela posiłkowego kwoty 15.000 zł. tytułem częściowego naprawienia szkody, podczas gdy takie rozstrzygnięcie jest nieadekwatne do stopnia winy oraz społecznej szkodliwości czynu przypisanego M. K. oraz nie spełnia celów wychowawczych i prewencyjnych.

W konkluzji apelacji jej autor, podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na wywiedziony środek odwoławczy, prokurator poparł sformułowany w nim zarzut obrazy przepisu postępowania, tj. art. 387 kk i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego G. S. zasługiwała na uwzględnienie i skutkować musiała uchynieniem zaskarżonego wyroku z jednoczesnym przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, albowiem z uwagi na naruszenie przez sąd I instancji procesowych zasad regulujących przebieg rozprawy oraz naruszenie reguł trybu konsensualnego, zachodzi konieczność rozpoznania sprawy na zasad ogólnych i przeprowadzenia przewodu w całości.

Słusznie autor apelacji wywodzi, że wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego w trybie art. 387 kpk (w brzmieniu obowiązującym w okresie od 1 lipca 2015r. do 15 kwietnia 2016r., mającym zastosowanie na zasadzie art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2016r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw) jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy: oskarżony do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania złożył wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środków, okoliczności popełnienia przestępstwa i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości, a cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości, uwzględnieniu wniosku nie sprzeciwił się prokurator oraz pokrzywdzony należycie powiadomiony o terminie rozprawy oraz pouczone o możliwości zgłoszenia przez oskarżonego takiego wniosku, zaś sąd uzna, że zachodzą podstawy do uwzględnienia wniosku. W art. 387 § 1 i 2 kpk sformułowano więc warunki niezbędne dla wydania wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego. Możliwość uwzględnienia wniosku oskarżonego jest zatem uzależniona od spełnienia wszystkich warunków wymienionych w art. 387 § 1 i § 2 kpk. Brak którejkolwiek z przesłanek wskazanych w art. 387 § 1 i § 2 kpk stanowi przeszkodę do wydania wyroku w tym trybie.

W pełni należy podzielić zarzut zawarty w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, iż w przedmiotowej sprawie nie zostały zrealizowane wszystkie wymagane przesłanki uprawniające do wydania wyroku skazującego w trybie art. 387 § 1 i § 2 kpk. Przede wszystkim sąd meriti nie dochował przewidzianej w powyższym przepisie gwarancji

procesowej udziału przedstawiciela strony, tj. pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w rozprawie głównej, a w konsekwencji pozbawił stronę przysługującego jej prawa zgłoszenia sprzeciwu uwzględnieniu wniosku oskarżonego o wydanie wyroku skazującego i m.in. orzeczenie wobec niego obowiązku naprawienia szkody w części. W rezultacie, zaskarżony wyrok dotknięty jest uchybieniami natury procesowej, tj. doszło do obrazy art. 387 § 1 i § 2 kpk i powiązanych z nim przepisów art. 350 § 2 pkt 2 kpk i art. 140 kpk. W tym miejscu przypomnieć należy, że postępowanie przygotowawcze w sprawie prowadziła Komenda Miejska Policji w E. pod sygn. akt RSD –(...) (3 Ds. (...)). Pokrzywdzony G. S. udzielił adw. M. M. pełnomocnictwa do reprezentowania jego interesów w tymże postępowaniu i jednocześnie wyraził wolę udziału w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Ustanowiony pełnomocnik w dniu 30 listopada 2015r. nadał faksem oraz za pośrednictwem poczty do akt dochodzenia dokumenty w postaci pełnomocnictwa oraz oświadczenia, że pokrzywdzony będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego, nie posiadając wiedzy, iż cztery dni wcześniej, akta sprawy wraz z aktem oskarżenia zostały przekazane do Sądu Rejonowego w E.. Policja nie wywiązała się z obowiązku przekazania powyższych dokumentów właściwemu Sądowi Rejonowemu, nie realizując tym samym dyrektywy postępowania określonej w art. 118 § 3 kpk, który stanowi, że pismo w sprawie należącej do właściwości sądu, prokuratora, Policji lub innego organu dochodzenia, skierowane do niewłaściwego organu, przekazuje się właściwemu organowi. Niewątpliwie w wyniku właśnie tegoż zaniedbania, przewodniczący składu orzekającego, nie dysponując w aktach sprawy jakąkolwiek informacją o przystąpieniu pokrzywdzonego G. S. do udziału w sprawie jako strony w charakterze oskarżyciela posiłkowego i ustanowieniu pełnomocnika, wydając pisemne zarządzenie o wyznaczeniu rozprawy głównej (art. 350 § 2 pkt 2 kpk), zaniechał wskazać pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego adw. M. M., którego należało zawiadomić o jej terminie (zgodnie z treścią art. 140 kpk m.in. zawiadomienia, które ustawa nakazuje doręczyć stronom, doręcza się również m.in. pełnomocnikowi). Na wyznaczony na dzień 27 listopada 2015r. termin rozprawy pokrzywdzony nie stawiał, przy czym wezwanie uznano za doręczone w trybie art. 133 § 2 kpk (wezwanie awizowano), zaś jego pełnomocnik nie stawiał się i nie został w ogóle zawiadomiony. Pomimo braku zawiadomienia pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o terminie rozprawy, sąd uwzględnił wniosek oskarżonego złożony w trybie art. 387 kpk i wydał wyrok skazujący, naruszając tym samym przepisy postępowania i to nie tylko art. 387 § 2 kpk w zw. z art. 140 kpk i art. 350 § 2 pkt 2 kpk w zw. z art. 140 kpk ale także art. 117 § 1 i § 2 kpk. W takiej bowiem sytuacji, tj. gdy osoba uprawniona do wzięcia udziału w czynności procesowej (m.in. pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego) nie stawiała się, a brak jest dowodu, że została o niej powiadomiona, zgodnie z treścią art. 117 § 2 kpk, czynności nie przeprowadza się. Brak możliwości wzięcia udziału przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w rozprawie z niezawinionych przez niego przyczyn, wynikających z zaniechania sądu powiadomienia go o terminie i miejscu rozprawy, na której uwzględniono wniosek oskarżonego złożony w trybie art. 387 kpk, stanowi rażące uchybienie, naruszające przepisy postępowania – art. 117 § 2 kpk i art. 387 § 2 kpk, mogące mieć wpływ na treść w wyroku. Biorąc po uwagę zarzuty zawarte w apelacji, naruszenie powyższych przepisów postępowania miało wpływ na treść wyroku albowiem pełnomocnik w imieniu oskarżyciela posiłkowego sprzeciwia się uwzględnionemu przez sąd I instancji tak sformułowanemu wnioskowi oskarżonego w trybie art. 387 kpk, a tym samym niedopuszczalnym byłoby wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego.

W tym miejscu należy zaakcentować, że brak wiedzy sądu o ustanowieniu przez oskarżyciela posiłkowego pełnomocnika i w rezultacie nie zawiadomienie go o terminie rozprawy, podczas której oskarżony złożył wniosek w trybie art. 387 kpk, nie konwaliduje stwierdzonych uchybień. Strona bowiem nie może ponosić konsekwencji wadliwości działań lub zaniechań organów procesowych, a pokrzywdzony właśnie w celu reprezentowania jego interesów ustanowił pełnomocnika.

Kolejnym warunkiem wydania wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego jest aby okoliczności popełnienia przestępstwa i wina oskarżonego nie budziły wątpliwości. Warunek ten wymaga dokonania ustaleń, w świetle których zaistnienie czynu, sprawstwo podejrzanego oraz jego wina nie budzą wątpliwości. Wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego jest zatem dopuszczalne wówczas, gdy verba legis "okoliczności popełnienia przestępstwa i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości". Nie wystarcza niewątpliwość popełnienia przestępstwa, ale istotne są również jego okoliczności, dotyczące zarówno samego czynu, jak i sprawy. Wątpliwości nie mogą zachodzić nie tylko co do stanu faktycznego sprawy, ale i co do kwalifikacji prawnej czynu.

Zebrane dowody muszą świadczyć niezbicie o popełnieniu przez podejrzanego zarzucanego mu przestępstwa i istotnych jego okolicznościach, mających znaczenie również z punktu widzenia pozostałych przesłanek tej instytucji. Przedstawione wraz z aktem oskarżenia materiały dowodowe muszą dawać pełną podstawę do powzięcia przez sąd przekonania, że wszystkie istotne okoliczności - zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe - zostały wyjaśnione i są zgodne z prawdziwym przebiegiem zdarzenia [R. P.: Wniosek oskarżonego o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego - art. 387 nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) N. kodyfikacja prawa karnego, pod red. L. B., W. 1997, s. 181]. Słusznie podkreśla się w doktrynie, że popełnienie przestępstwa nie budzi wątpliwości wtedy, gdy przekonanie sądu w tej kwestii uzasadnia swobodna ocena całokształtu ujawnionych w toku rozprawy okoliczności, a także sam wniosek o skazanie i inne elementy porozumienia stron [D. W.: Instytucja "porozumienia"..., PiP 2000, nr 10, s. 89].

W wypadku, gdy nasuną się wątpliwości w zakresie któregośkolwiek z tych elementów, sąd jest obowiązany rozpoznać sprawę na zasadach ogólnych.

W poddanej kontroli sprawie natomiast zastrzeżenia wywołuje także ocena, czy okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości w sytuacji, gdy obrońca oskarżonego kwestionował wartość sprzeniewierzonego mienia, składając jeszcze przed rozprawą na piśmie wniosek dowodowy „o powołanie biegłego celem dokonania wyceny wartości pojazdu marki B. (...) o nr rej (...), rok prod. 2003 koloru czarnego na podstawie dokumentacji pojazdu oraz zeznań i wyjaśnień osób co do jego stanu technicznego” (k. 148). Obrońca ani oskarżony nie cofnęli tegoż wniosku, zaś Sąd Rejonowy nie rozpoznając go („pomijając milczeniem”) i pomimo zakwestionowania okoliczności zarzucanego oskarżonemu czynu (co do wartości mienia), uwzględnił wniosek oskarżonego zgłoszony w trybie art. 387 kpk i wydał wyrok bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, m.in. nakładając na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w części.

W tym miejscu należy zgodzić się z wyrażonymi przez apelującego zastrzeżeniami dotyczącymi trafności argumentacji sądu, mającej przemawiać za zasadnością orzeczenia częściowego naprawienia szkody w trybie art. 46 kk. Abstrahując już od kwestii uniemożliwienia pełnomocnikowi oskarżyciela posiłkowego zgłoszenia sprzeciwu tak sformułowanemu wnioskowi oskarżonego, to sąd meriti także nieuprawnienie powołał się na art. 53 kk (określający dyrektywy wymiaru kary), wadliwie uznając, iż przepis ten z mocy art. 56 kk ma zastosowanie do orzekania m.in. środka w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody. Jak słusznie zauważył skarżący, zgodnie z treścią art. 56 kk w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2016r. (zastosowanym przez sąd orzekający – art. 4 § 1 kk), przepisy art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 stosuje się odpowiednio do orzekania innych środków przewidzianych w tym kodeksie, z wyjątkiem obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Do tego środka stosuje się bowiem, zgodnie ze znowelizowanym art. 46 § 1 kk, przepisy prawa cywilnego. Prawo cywilne statuuje zaś zasadę pełnej kompensaty (art. 361 § 2 kc). Także w prawie karnym regułą powinno być dążenie do naprawienia szkody w całości, odstępstwem od niej – częściowe naprawienie szkody. Możliwość naprawienia szkody jedynie w części jest jedną z cech różnicujących obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym od cywilnoprawnego obowiązku odszkodowawczego. Odrębność ta bierze się stąd, że na gruncie prawa karnego naprawienie szkody pełni także inne, poza kompensacyjną funkcje. Odstąpienie od naprawienia szkody w całości może mieć miejsce wówczas, gdy ujawniony materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie szkody w całości albo przemawia za tym ocena zachowania pokrzywdzonego. Pomimo prawnie zagwarantowanej możliwości orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w części sąd powinien w każdym razie dążyć do ustalenia jej w pełnym wymiarze. Godzi się nadto zasygnalizować, że w orzecznictwie przyjmuje się, że pomimo, że ustawa pozwala na orzekanie obowiązku naprawienia szkody „w całości albo w części”, to jednak mając na uwadze w pełni zabezpieczenie w postępowaniu karnym interesów pokrzywdzonego, regułą powinno być całościowe pokrycie szkody. Wprawdzie na obszarze prawa cywilnego okolicznością wpływającą na zakres obowiązku naprawienia szkody jest także sytuacja materialna poszkodowanego oraz osoby odpowiedzialnej za szkodę (art. 440 kc), to jednak w odniesieniu do prawnokarnego obowiązku naprawienia szkody należy podzielić stanowisko, że sytuacja majątkowa sprawcy nie powinna wpływać na zakres tego obowiązku. Stanowisko to jest uzasadnione koniecznością realizacji nadrzędnego celu w postaci możliwie najpełniejszej kompensacji (tak: D. Szeleszczuk, Kodeks Karny, Komentarz, 3 wydanie, pod red. A. Grześkowiak i K. Wiak,, do art. 46 kk). Możliwość

miarkowania wysokości odszkodowania m.in. z uwagi na sytuację materialną sprawcy kategorycznie odrzucano także uprzednio zarówno w orzecznictwie jak i doktrynie, podkreślając że „Sytuacja materialna oskarżonego nie może mieć wpływu na wymiar orzeczonego środka karnego” (wyrok SA w Warszawie z dnia 13 września 2013 r., II AKa 247/13, LEX nr 1378886).

Wbrew zatem wywodom sądu orzekającego, do okoliczności determinujących wysokość orzeganego obowiązku naprawienia szkody nie należą właściwości i warunki osobiste sprawcy, umożliwiające mu realne wywiązanie się z obowiązku nałożonego w wyroku. Pokrzywdzony miał w wyniku przedmiotowego przestępstwa ponieść szkodę w wysokości 34700 zł. i nie odzyskał utraconego mienia, zatem sąd co do zasady nie powinien był uwzględnić wniosku oskarżonego co do częściowego naprawienia szkody w trybie art. 46 § 1 kk.

Na zakończenie rozważań w powyższej kwestii, należy dodać, że ocena, czy okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, należy na etapie sporządzania wniosku lub aktu oskarżenia do prokuratora, a stadium jurysdykcyjnym - do sądu. Słusznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, że "Wyrażenie zgody przez oskarżonego na skazanie złożone w trybie art. 335 § 1 k.p.k., czy też złożenie przez oskarżonego wniosku w trybie art. 387 kpk, nie zwalnia sądu, a wcześniej prokuratora, od obowiązku zbadania, czy oskarżony jest rzeczywiście winny popełnienia zarzucanego mu przestępstwa" [wyrok SN z 22 VIII 2001 r., III KKN 372/99, OSN Prok. i Pr. 2002, nr 2, poz. 6]. Skrócenie postępowania dowodowego nie jest zatem możliwe, dopóki nie ustalą się, że czyn zabroniony rzeczywiście został popełniony, jaki był jego przebieg oraz kto się go dopuścił i że podmiot ten może ponosić odpowiedzialność karną; niezbędne jest tu także ustalenie rozmiarów ewentualnej szkody, jak i zebranie niezbędnych danych o podejrzanym, stosownie do wymogów art. 213 kpk.

W świetle przytoczonej wykładni przesłanek wydania wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego w trybie art. 387 kpk, m.in. kryterium aby „okoliczności popełnienia przestępstwa nie budziły wątpliwości”, należy skonstatować, że w poddanej kontroli sprawie także ten ostatni warunek nie został spełniony.

Uwzględniając przedstawione aspekty, należy stwierdzić, że okoliczności popełnienia przypisanego oskarżonemu w wyroku czynu budzą wątpliwości, co powoduje, że w niniejszej sprawie niedopuszczalny jest tryb procedowania przewidziany w art. 387 kpk. Wszystkie przedstawione kwestie sąd I instancji będzie zobligowany uwzględnić w toku przeprowadzonego postępowania dowodowego na rozprawie głównej.

Reasumując, w ukazanym stanie sprawy, Sąd I instancji nie był więc uprawniony do orzekania w trybie art. 387 kpk; winien był przede wszystkim odroczyć rozprawę celem zawiadomienia pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, a w przypadku kwestionowania okoliczności popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu, czy też zgłoszenia sprzeciwu przez uprawnionego - konstatując oczywisty brak podstaw, z ukazanych wyżej przyczyn, do uwzględnienia tegoż wniosku o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego - skierować sprawę, stosownie do normy wynikającej z przepisu art. 387 § 2 kpk a contrario, do rozpoznania na zasadach ogólnych.

Tym samym nie może w realiach sprawy budzić żadnych wątpliwości, iż Sąd Rejonowy wyrokował z naruszeniem przepisów art. 387 § 2 kpk, art. 350 § 2 pkt 2 kpk, 140 kpk, art. 117 § 1 i § 2 kpk, dopuścił się rażącego naruszenia prawa (przepisów prawa procesowego wskazanych przez apelującego i doprecyzowanych przez sąd odwoławczy), mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku wydanego z naruszeniem reguł rzetelnego procesu, a w tych ramach z naruszeniem elementarnych warunków pozwalających na tzw. konsensualne rozpoznawanie sprawy karnej; tym samym zaskarżonym orzeczeniem Sąd Rejonowy w ten sposób usankcjonował wniosek oskarżonego, bez uprzedniego prawidłowego powiadomienia pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o terminie rozprawy, w efekcie czego pozbawił go uprawnienia złożenia sprzeciwu i zażądania rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych.

Konsekwencją powyższego stanowiska było na podstawie art. 437 § 2 kpk uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Elblągu.

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 437 § 2 kpk (w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015r.) uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach

wskazanych w art. 439 § 1 kpk, art. 454 k.p.k. lub jeżeli konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Wymieniona w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. podstawa uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z powodu konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości ma charakter ocenny. Użyte w tym przepisie słowo "przewód" należy potraktować jako skrót pojęciowy, gdyż domyślnie chodzi o "przewód sądowy" (rozdział 45 k.p.k.). W tym zakresie art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. wprowadza ograniczenie odnoszące się do uchylenia wyroku wydanego na rozprawie głównej. Z kontekstu art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. wynika, że chodzi o przewód sądowy na rozprawie głównej. Na przewodzie sądowym przeprowadzane są dowody (rozdział 45 k.p.k.). Przepis art. 437 § 2 in fine k.p.k. mówi jednak nie "o powtórzeniu dowodów", ale o powtórzeniu "przewodu". Dlatego też konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości nie odnosi się tylko do potrzeby powtórzenia dowodów. Może też dotyczyć samego przebiegu przewodu sądowego, gdy z uwagi na naruszenie przepisów procesowych należy go przeprowadzić na nowo. Konieczność powtórzenia przewodu sądowego w całości z przyczyn dowodowych wiąże się z podstawą dowodową wyroku. Na przewodzie sądowym przeprowadzane są z reguły dowody z osobowych źródeł dowodowych i dowody z dokumentów. Warunek w postaci konieczności ponowienia wszystkich tych dowodów będzie spełniony dopiero wówczas, gdy sąd pierwszej instancji w ogóle nie ujawnił żadnych dowodów, choć oparł na nich wyrok albo wszystkie te dowody zostały nieprawidłowo przeprowadzone (art. 410 k.p.k.). W zakresie konieczności przeprowadzenia na nowo dowodów na rozprawie głównej należy bowiem wziąć pod uwagę wszystkie dowody, w tym dowody z dokumentów. Konieczność powtórzenia przewodu sądowego w całości może też wystąpić z przyczyn procesowych odnoszących się do prawidłowego jego przebiegu, m.in. postawienie trafnego zarzutu niewyłączenia sędziego z przyczyn określonych w art. 41 § 1 k.p.k. albo niedochowanie gwarancji procesowych odnoszących się do udziału stron i ich przedstawicieli procesowych w rozprawie głównej, np. rozpoznano sprawę pod nieobecność strony, obrońcy, pełnomocnika, którzy nie zostali prawidłowo zawiadomieni o terminie rozprawy. Artykuł 437 § 2 zdanie drugie in fine k.p.k. ma też zastosowanie, gdy zostały naruszone reguły trybu konsensualnego powodujące konieczność rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych. Oznacza to konieczność rozpoznania sprawy na rozprawie, a więc przeprowadzenia przewodu sądowego (tak: Dariusz Świecki, Komentarz do art. 437 kpk).

W poddanej kontroli sprawie wystąpiła określona w art. 437 § 2 in fine kpk podstawa wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia kasacyjnego albowiem wobec stwierdzenia naruszenia przez sąd I instancji procesowych zasad regulujących przebieg rozprawy oraz naruszenie reguł trybu konsensualnego (nie zawiadomienie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o terminie rozprawy, a tym samym uniemożliwienie mu zajęcia stanowiska co do wniosku oskarżonego złożonego w trybie art. 387 kpk) zachodzi konieczność rozpoznania sprawy na zasad ogólnych i przeprowadzenia przewodu w całości.

Przytoczone zapatrywania prawne i wskazania Sąd Rejonowy powinien uwzględnić przy ponownym rozpoznaniu sprawy, a zwłaszcza ustrzec się uchybień, jakie doprowadziły do uchylenia zaskarżonego wyroku, przez respektowanie przepisów o rozprawie głównej oraz o wyrokowaniu.