

Sygn. akt **II AKz 429/13**

POSTANOWIENIE

Dnia 18 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Stankiewicz (spr.)

Sędziowie: SA Stanisław Kucharczyk

SA Piotr Brodniak

Protokolant: st. sekr. sądowy Anita Jagielska

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Janiny Rzepińskiej

po rozpoznaniu w sprawie **P. M. i M. R.**

oskarżonych z art. 55 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zażalenia wniesionego przez prokuratora oraz obrońcę oskarżonego

na postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 15 listopada 2013 r.

sygn. akt III K 217/13

w przedmiocie zwrotu sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego

na podstawie art. 437 § 1 k.p.k.

p o s t a n a w i a:

utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 15 listopada 2013r. Sąd Okręgowy w Szczecinie postanowił zwrócić sprawę P. M. i M. R. Prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego poprzez przedłożenie dowodów wskazujących, że nagrania rozmów telefonicznych zawierają wypowiedzi M. R. i P. M..

W uzasadnieniu postanowienia Sąd I instancji wskazał m.in., że wyrokiem z dnia 19.09.2013 r. Sąd Apelacyjny w Szczecinie (sygn. akt II AKa 117/13) uchylił wyrok w stosunku do P. M. i M. R. i sprawę tych oskarżonych przekazał Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania. Uzasadniając wyrok, Sąd Apelacyjny w Szczecinie uznał trafność apelacji obrońców oskarżonych w zakresie, w jakim kwestionowały prawidłowość przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii. Wątpliwości Sądu Apelacyjnego wzbudził od strony merytorycznej – brak prawidłowo pobranych próbek porównawczych głosu oskarżonych, zaś od strony etycznej – sposób pobrania tych próbek przez biegłego. Sąd Apelacyjny wskazał, że z art. 74 § 2 k.p.k. a contrario wynika, że oskarżeni nie są obowiązani poddać się innym niż wskazane w tym przepisie czynnościom kryminalistycznym, a zatem byli uprawnieni do odmowy udziału w pobraniu próbek porównawczych głosu. W tej sytuacji pobranie próbek głosu w trakcie sporządzania protokołu, do którego oskarżeni oświadczyli, że odmawiają pobrania od nich próbek głosu, stanowi rażące naruszenie prawa oskarżonych do odmowy udziału w czynności procesowej i dostarczania dowodów na swoją niekorzyść, zatem narusza ich prawo do obrony. Sąd Apelacyjny przytoczył jednocześnie pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21.07.2000 r. (II KKN 108/00), że jeśli na pewnym etapie postępowania istnieje materiał dowodowy pochodzący od oskarżonego, to może on być wykorzystany, nawet wówczas, gdy odmówił on udziału w procesowej czynności

uzyskania takiego materiału i to niezależnie od tego, czy materiał porównawczy powstał przed, czy po odmowie uczestniczenia w badaniu oraz czy oskarżony był świadomy tego, że jego wypowiedź zostanie utrwalona. Wskazując na powyższe Sąd Apelacyjny stwierdził, że w dalszym ciągu istnieje możliwość pobrania od oskarżonych próbek głosu do celów porównawczych, jednak nie w sposób podstępny, gdy oskarżeni wprost odmawiają udzielenia tych próbek.

Pismem z dnia 22 października 2013 r. obrońca P. M. z uwagi na treść uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego poinformował, że P. M. odmawia udziału w jakichkolwiek czynnościach pobrania od niego próbek głosu, jak również nie wyraża zgody na to, by do utrwalenia jego głosu doszło w trakcie rozpraw, doprowadzania go do sądu lub w jakimkolwiek czasie i miejscu, w którym będzie przebywać wbrew swojej woli, na skutek decyzji sądu lub organów ścigania. Oskarżeni nie zgodzili się na udostępnienie swojego głosu do badań (vide karta 2314). W tej sytuacji procesowej Sąd Okręgowy w Szczecinie stwierdził, że na rozprawie nie ma możliwości uzyskania materiału porównawczego do przeprowadzenia kolejnej opinii fonoskopijnej, a zatem wykonanie tej czynności przez Sąd nie tyle powodowałoby znaczne trudności (co jest warunkiem zastosowania instytucji przewidzianej w art. 345 §1 k.p.k.), ile jest niemożliwe. Znajdująca się zaś w aktach sprawy opinia fonoskopijna została zdyskwalifikowana jako dowód w przedmiotowej sprawie i nie może zostać uwzględniona przy ustalaniu stanu faktycznego. Zdaniem Sądu meriti brak owej opinii fonoskopijnej jest niewątpliwie istotnym brakiem postępowania przygotowawczego, bowiem bez niej nie jest możliwe ustalenie, czyje głosy zostały utrwalone na zabezpieczonych nagraniach. Ustalenie zaś, że na zabezpieczonych nagraniach są utrwalone głosy oskarżonych, jest wskazywanym przez prokuratora dowodem sprawstwa oskarżonych. Istotny brak postępowania istniał już na etapie postępowania przygotowawczego, zaś postępowanie przed Sądem Apelacyjnym w Szczecinie, dyskredytujące opinię fonoskopijną, jedynie ów brak ujawniło. Brak opinii fonoskopijnej skutkuje niewyjaśnieniem okoliczności sprawy, w szczególności zaś powoduje, że nie ma zasadniczego dowodu na sprawstwo obu oskarżonych. Niekompletność zaś materiału dowodowego stanowi przeszkodę do merytorycznego rozpoznania sprawy. Usunięcie zaistniałego w przedmiotowej sprawie braku dowodowego jest możliwe poprzez dopuszczeniu dowodu z nowej opinii fonoskopijnej, jednak w tym celu konieczne byłoby uzyskania próbek głosu od oskarżonych. W sytuacji, gdy oskarżeni jednoznacznie odmawiają wzięcia udziału w czynnościach umożliwiających pobranie od nich próbek głosu, zachodzi konieczność poszukiwania materiału porównawczego do wydania kolejnej opinii fonoskopijnej, który to materiał nie został pobrany w trakcie czynności procesowej, w której oskarżeni wprost odmówiliby udzielenia próbek głosów.

W tym celu przydatne może być sięgnięcie do akt innych spraw, w których P. M. i M. R. występowali w charakterze oskarżonych, bądź w charakterze świadków i sprawdzenie, czy któraś z czynności przeprowadzanych z ich udziałem nie była nagrywana. Zasadne będzie też sięgnięcie do nagrań z monitoringu z miejsc, w których przebywali oskarżeni, w tym również z zakładów karnych, czy aresztów śledczych, o ile tylko nagranie głosu nie zostało uzyskane w sposób podstępny. Należy również ustalić, czy głos oskarżonych nie został nagrany w jakimkolwiek z programów radiowych, czy telewizyjnych, bowiem takie nagranie również mogłoby stanowić materiał porównawczy do badań zabezpieczonych nagrań. Sąd Okręgowy nie wykluczył możliwości przedłożenia przez prokuratora innych dowodów wskazujących, że na zabezpieczonych nagraniach zostały utrwalone głosy oskarżonych. Może to nastąpić poprzez wykazanie w sposób dowodowy, że nagrane rozmowy mogły być prowadzone wyłącznie przez P. M. i M. R.. W ocenie Sądu I instancji uzupełnienie wyżej opisanego istotnego braku postępowania, wymagałoby poszukiwania dowodów, zaś dokonanie niezbędnych czynności przez Sąd powodowałoby znaczne trudności.

Zażalenia na powyższe orzeczenie złożyli prokurator oraz obrońca P. M..

Prokurator zarzucił zaskarżonemu postanowieniu, mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, tj. art. 345§1 k.p.k. polegającą na wydaniu postanowi: o przekazaniu sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia niemożliwych konwalidowania na etapie postępowania sądowego- istotnych braków śledztwa, których zaliczono konieczność przedłożenia dowodów wykazujących, że nagrania rozmów telefonicznych zawierają wypowiedzi M. R. i P. M., podczas gdy analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że zebrane w śledztwa dowody- bez względu na termin ewentualnego uzyskania próbek głosu pochodzących od oskarżonych - pozostają wystarczające do merytorycznego rozpoznania postępowania sądowego i umożliwiają dokonanie Sądowi niezbędnych do rozpoznania

sprawy czynności dowodowych, a których przeprowadzenie nie spowodowałoby znacznych trudności i przyczyniłoby się do sprawniejszego i szybszego zakończenia postępowania karnego w przedmiotowej sprawie.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Z kolei obrońca P. M. zaskarżonemu postanowieniu zarzucił obrazę art. 345 §1 i 2 k.p.k., mający istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez przyjęcie, że akta sprawy wskazują na istotne braki tego postępowania, zwłaszcza na potrzebę poszukiwania dowodów, zaś dokonanie niezbędnych czynności przez sąd powodowałoby znaczne trudności.

W uzasadnieniu stwierdzono, że jedną z podstawowych zasad procesu karnego jest zasada skargowości. Co oznacza, że sąd nie może narzucać oskarżycielowi ani zakresu, ani sposobu sformułowania katu oskarżenia, lecz może dać wyraz swojej odmiennej ocenie we własnym orzeczeniu. Tym samym sąd nie może wymuszać na prokuratorze, aby zwracał się o kolejną opinię, gdy ta, która znajduje się w aktach sprawy nie pozwala na rozstrzygnięcie o istnieniu znamion ustawowych czynu zarzucanego oskarżonemu. Ponadto ewentualne dopuszczenie dowodu z opinii biegłego nie stanowi skomplikowanej czynności procesowej, tym bardziej, że sam wskazuje kierunki działania w celu ewentualnego pozyskania materiału porównawczego. Zwrócenie na obecnym etapie postępowania sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego nie tylko nie przyspieszy postępowania, ale spowoduje jego dalsze nieuzasadnione przedłużenie.

Mając na uwadze ten zarzut żalący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenia prokuratora i obrońcy P. M. nie zasługują na uwzględnienie.

Na wstępie trzeba przypomnieć, że zamieszczony w Rozdziale 40 „Wstępna kontrola oskarżenia” Kodeksu postępowania karnego przepis art. 345 § 1 jest procesowym wyrazem kontroli sądu nad wynikami postępowania przygotowawczego. Sąd ma zatem nie tylko prawo, ale i obowiązek zbadania, czy zakończone w danej sprawie śledztwo lub dochodzenie nie zawiera braków wymagających uzupełnienia,

a zwrot sprawy do ponownego rozpoznania, zwłaszcza wobec treści wyroku Sądu Apelacyjnego, aktualizował tę konieczność. Z kolei w orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że pojęcie „istotne braki postępowania”, użyte w art. 345 § 1 k.p.k., wbrew sugestiom skarżących, obejmuje nie tylko braki w przedstawionym przez prokuratora materiale dowodowym, o czym świadczy posłużenie się w dyspozycji tego przepisu zwrotem „zwłaszcza”, ale także takie wady tego postępowania, które znacznie utrudniają rzetelne rozpoznanie sprawy przez sąd (vide wyrok SN (7) z dnia 30 września 2009r., IKZP 1/09, Biul. SN 2009 nr 12). Nie ulega także wątpliwości, że skoro postępowanie przygotowawcze stanowi jedno ze stadiów postępowania karnego, to odnoszą się do niego także cele stojące in principio przed postępowaniem karnym. Oczywiście obecnie celem postępowania przygotowawczego nie jest wszechstronne wyjaśnienia okoliczności sprawy oraz utrwalenie dowodów dla sądu, ale wyjaśnienie tych okoliczności i utrwalenie dowodów tylko w niezbędnym zakresie, jednakże nie ulega wątpliwości, że istotny charakter mają takie braki postępowania, które mogą skutkować niezrealizowaniem tychże podstawowych celów postępowania karnego. Ratio legis powyższej regulacji z art. 345 §1 k.p.k. należy bowiem zawsze odczytywać w powiązaniu z celami procesu, wyrażonymi w treści art. 2 k.p.k. Chodzi zatem nie tylko o to, by rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie, ale też w szczególności o to, by uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego (art. 2 §1 pkt 3 k.p.k.). Wobec uchylenia wyroku sądu I instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sąd mógł dokonać wstępnej kontroli aktu oskarżenia i w tej fazie miał możliwość skorzystania z art. 345 k.p.k. (vide postanowienie SN z dnia 17 października 2007r., sygn. akt WZ 40/07, Biul. PK 2007/16/22).

Co do pierwszej z przesłanek, to wymóg, by braki postępowania przygotowawczego były istotne, oznacza, że nie każdy brak postępowania przygotowawczego uzasadnia zwrot sprawy do uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, a musi to być brak istotny. Wprawdzie pojęcie "istotne braki" ma charakter ocenny, a przepis art. 345 §1 k.p.k., nie wskazuje też kryteriów ustalania braków postępowania przygotowawczego, których zaistnienie uzasadnia zwrot

sprawy prokuratorowi, tym niemniej pewną wskazówkę co do tego, jakiego rodzaju mają to być braki, daje sam ustawodawca, podkreślając, że w grę wchodzi m.in., poszukiwanie nowych dowodów, a więc braki o randze braków dowodowych, co w przedmiotowej sprawie niewątpliwie występuje, a co de facto nie jest nawet kwestionowane w wywiedzionych zażaleniach.

Należy także przypomnieć, że dowody potrzebne do oceny zarzutów stawianych oskarżonym powinny być przeprowadzone na etapie postępowania przygotowawczego i do obowiązków prokuratora należało zgromadzenie oraz przedstawienie sądowi kompletnego materiału dowodowego. Z materiałem tym oskarżeni mają prawo się zapoznać i zgłaszać wnioski dowodowe. Uprawnienia te stanowią jedno z podstawowych praw oskarżonego i gwarancji procesowych, które właśnie w przypadku ustalania i przeprowadzania istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy dowodów dopiero na rozprawie byłyby naruszone. Nadto, gdyby czynności procesowe w niniejszej sprawie miałyby być przeprowadzone przez sąd, stanowiłoby to niewątpliwie naruszenie procesowego podziału ról, a tego zaakceptować nie można, skoro gromadzenia dowodów to czynność typowa, a zarazem podstawowa dla postępowania przygotowawczego (por. postanowienie SA w Szczecinie z dnia 18.07.2012r., sygn. II AKz 292/12).

Co do drugiej z przesłanek zwrotu, której wystąpienie w analizowanej sprawie jest kwestionowanej głównie przez prokuratora, to przy przekazaniu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego ustawodawca wprowadził wymóg, by "dokonanie niezbędnych czynności przez sąd powodowało znaczne trudności" w ich usunięciu. Ujęcie to nakazuje by w każdym przypadku dokonywać analizy najbardziej pragmatycznego sposobu dalszego postępowania. Intencją ustawodawcy formułującego przepis art. 345 § 1 k.p.k. było to, by braki postępowania przygotowawczego, wobec konieczności podejmowania przez sąd pracochłonnych czynności, które powinny być przeprowadzone w toku śledztwa, nie powodowały przekształcenia postępowania przed sądem w postępowanie przygotowawcze (por. postanowienie SA w Katowicach z dnia 26 sierpnia 2009 r., sygn. akt II AKz 566/09, Prok. i Pr. - wkł. 2010/6/28).

Dodać również należy – wobec wskazania przez skarżącego, iż Sąd Apelacyjny nie skorzystał z instytucji z art. 397 k.p.k. – że po noweli z 10 stycznia 2003 r. przepis art. 397 k.p.k. już nie zezwala sądowi zwracać sprawy z rozprawy prokuratorowi dla uzupełnienia braków postępowania przygotowawczego. Skarżący niezasadnie z faktu tego wyciąga wniosek, że Sąd Apelacyjny nie widział potrzeby zaangażowania prokuratora. Należy mieć bowiem na względzie, że przeprowadzenie postępowania dowodowego w tak rozległym zakresie w postępowaniu odwoławczym byłoby niedopuszczalne, zgodnie bowiem z treścią art. 452 §1 k.p.k. sąd odwoławczy nie może przeprowadzić postępowania dowodowego "co do istoty sprawy".

Warto także zauważyć, że w realiach przedmiotowej sprawy – wobec odmowy udostępnienia przez oskarżonych głosu do badań – nie ma możliwości uzyskania w toku postępowania sądowego materiału porównawczego do przeprowadzenia kolejnej opinii fonoskopijnej. Ustalenie zaś, że na zabezpieczonych nagraniach są utrwalone głosy oskarżonych, bez wątplenia wymagać będzie poszukiwania dowodów, umożliwiających identyfikację głosu. Sąd meriti zasadnie przy tym wskazał w zaskarżonym postanowieniu, iż głównym kierunkiem takich poszukiwań powinno być poszukiwanie próbek głosu oskarżonych, ale nie jest to kierunek jedyny. Problematyczne nie jest bowiem sama czynność wykonania kolejnej opinii - choć i to z pewnością wymagałoby czasu, ale zachodzi potrzeba przeprowadzenia szerszego postępowania dowodowego, a konkretniej niezbędne jest poszukiwanie dowodów, które pozwolą potwierdzić, bądź wykluczyć zasadnicze w sprawie twierdzenia oskarżyciela, że utrwalone na nagraniach głosy pochodzą od oskarżonych. Prokurator ma przy tym możliwości podjęcia działań np. operacyjno-śledczych, których sąd z braku warunków i środków nie mógłby przeprowadzić i które przekraczałyby możliwości postępowania sądowego. Sąd I instancji wskazał przy tym jedynie przykładowe sposoby, które mogą doprowadzić do uzyskania dowodów, wykazujących prawidłowość twierdzeń aktu oskarżenia. Przy czym prokurator, co już sam zresztą dostrzegł w wywiedzionym zażaleniu, może posłużyć się również innymi środkami, zmierzającymi do uzyskania udowodnienia własnych tez. Przykładowo może skorzystać z okazania głosu osobom, którym znane są głosy oskarżonych. Ten dowód podlega analogicznym rygorom taktycznym i procesowym, jak inne rodzaje okazań, a przy tym jest czynnością trudną i czasochłonną, z uwagi na konieczność poszukiwania świadków posiadających tak niezbędną wiedzę o oskarżonych, jak

i mających również zdolność do zapamiętywania i rozpoznawania głosu (por. wyrok SA w Lublinie z dnia 15 kwietnia 1999 r., II AKa 54/99, OSA 2000, nr 3, poz. 20).

Istotnie przy tym Sąd meriti podkreślił, że postępowanie przed Sądem Apelacyjnym jedynie braki postępowania przygotowawczego ujawniło i tym samym zaktualizowało konieczność powrotu do etapu postępowania przygotowawczego. Nadto, wobec treści zażaleń należy podkreślić - mimo, że analiza treści aktu oskarżenia, uzasadnienia uchylonego wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 26 lutego 2013 r. (sygn. akt III K 261/12) oraz uzasadnienia orzeczenia Sądu Apelacyjnego z dnia 19 września 2013 r., sygn. akt II AKa 117/13, czyni tą konstatację oczywistą – że ustalenie, czy oskarżeni rozmawiali w czasie, miejscu i przy użyciu numerów telefonów, wskazywanym przez prokuratora w akcie oskarżenia, ma znaczenie kluczowe dla orzekania o ich sprawstwie w zakresie zarzucanych im czynów i z tego punktu widzenia konieczność poszukiwania wyżej wskazanych dowodów jest obiektywnie ważką dla sądu dla końcowego rozstrzygnięcia.

Na koniec, odnosząc się do zarzutu obrońcy oskarżonego P. M. wskazać należy, że chybiony jest też zarzut, że zwrot niniejszej sprawy w trybie art. 345 §1 k.p.k. narusza zasadę skargowości przewidzianą w art. 14 §1 k.p.k. Nie sposób przecież zasadnie utrzymywać, że celem Sądu meriti było jakiegokolwiek ograniczanie prokuratora w jego prawie do samodzielnego kształtowania treści aktu oskarżenia. Skarżący zdaje się jednak wyraźnie nie dostrzegać innej kodeksowej zasady - trafnej represji karnej, która in concreto wymaga aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.). Nadto, co wynika już z wcześniejszego toku wyводу poszukiwane dowody mają wykazać twierdzenia oskarżyciela, a więc wspierać postawione już zarzuty, które po zakwestionowaniu sposobu przeprowadzenia opinii fonoskopijnej takiego uzupełnienia wymagają.

Z tych przyczyn orzeczono jak na wstępie.