

Sygn. akt VIII Ka 174 / 13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 czerwca 2013 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - **SSO Marzanna Chojnowska –spr**

SSO Krzysztof Kamiński

DelSSR Beata Maria Wołosik

Protokolant - Aneta Chardziejko

W obecności prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku Ewy Minor- Olszewskiej

po rozpoznaniu w dniu 21 maja ,17 czerwca 2013r

sprawy M. W. (1) (vel B. K.)

oskarżonego o czyn z art. z art. 286 § 1 kk w zw z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku

z dnia 7 listopada 2012 r., sygn. akt XV K 168 / 08

I. Uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania.

II. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy adwokat B. G. kwotę 619,92 zł (sześćset dziewiętnaście złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze) w tym kwotę 115,92 zł (sto piętnaście złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze) podatku VAT tytułem zwrotu kosztów obrony oskarżonego w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

M. W. (1)(vel B. K.) został oskarżony o to, że działając wspólnie i w porozumieniu z J. K. (1), R. K., B. K.i K. D.w okresie od 23 stycznia 2001 roku do 23 kwietnia 2001 roku w (...)i (...)woj. (...), w (...)woj. b. (...), (...)woj. (...)i innych miejscowościach na terenie kraju, działając w krótkich odstępach czasu, ze z góry powziętym zamiarem oszustwa zamieszczali w Gazecie (...)oferty sprowadzenia z zagranicy używanych samochodów po przystępnych cenach, pod warunkiem wpłaty na konto ustalonej osoby zaliczek w kwotach od 1.400 złotych do 6.400 złotych, które następnie przelewali na konto R. K.i K. D., nie mając zamiaru wywiązywania się z obietnic, czym doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem następujące osoby na następujące kwoty:

M. P. na kwotę 4.000 złotych,

Z. A. na kwotę 4.000 złotych,

R. i K. G. na kwotę 3.000 złotych,

S. R. na kwotę 4.000 złotych,
W. R. na kwotę 3.000 złotych,
D. G. na kwotę 3.000 złotych,
W. S. na kwotę 3.400 złotych,
J. W. na kwotę 2.000 złotych,
D. C. na kwotę 3.200 złotych,
S. M. na kwotę 2.000 złotych,
J. N. na kwotę 5.000 złotych,
I. S. na kwotę 3.000 złotych,
P. C. na kwotę 2.800 złotych,
R. P. na kwotę 6.300 złotych,
P. J. na kwotę 4.000 złotych,
P. M. na kwotę 2.000 złotych,
M. S. (1) na kwotę 3.900 złotych,
A. S. na kwotę 1.400 złotych,
I. J. na kwotę 2.000 złotych,
S. D. na kwotę 4.000 złotych,
M. K. na kwotę 3.000 złotych,
T. D. na kwotę 4.000 złotych,
W. A. na kwotę 1.400 złotych,
T. i G. J. na kwotę 2.000 złotych,
A. K. na kwotę 6.400 złotych,
(...)na kwotę 2.000 złotych,
W. G. (1) na kwotę 2.200 złotych,
R. N. na kwotę 1.600 złotych,
W. G. (2) na kwotę 3.200 złotych,
M. S. (2) na kwotę 3.000 złotych,
M. W. (2) na kwotę 1.000 złotych,
nieustaloną osobę na kwotę 2.000 złotych,

powodując szkodę w mieniu wymienionych osób pokrzywdzonych na łączną kwotę 97.800 złotych,

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 07 listopada 2012 roku w sprawie sygn. akt XV K 168/08 oskarżonego M. W. (1) uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Na mocy art. 415 § 2 k.p.k. pozostawił bez rozpoznania powództwo cywilne wniesione przez prokuratora.

Zasądził od Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Białymstoku) na rzecz adw. B. G. prowadzącej Kancelarię Adwokacką w B. kwotę 3.202,92 zł. (trzy tysiące dwieście dwa 92/100 zł.), w tym kwotę 598,92 zł. (pięćset dziewięćdziesiąt osiem 92/100 zł.) podatku VAT w wysokości 23% - tytułem kosztów obrony z urzędu,

Obciążył kosztami procesu Skarb Państwa.

Powyższy wyrok na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k., art. 444 k.p.k. zaskarżył prokurator w całości na niekorzyść oskarżonego M. W. (1).

W oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k., art. 427 § 1 i 2 k.p.k. orzeczeniu temu zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 391 § 1 i 2 k.p.k. wyrażającą się w nie wyjaśnieniu wszystkich okoliczności sprawy poprzez nie przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków J. K. (2) i R. K. poprzez odczytanie ich wyjaśnień złożonych na etapie postępowania przygotowawczego do czego uprawniał Sąd art. 391 § 1 k.p.k., albowiem jak wynikało z poczynionych ustaleń J. K. (2) przebywał na stałe poza granicami kraju, a R. K. wezwania do stawienia nie zostało doręczyć, a nie stała temu na przeszkodzie treść art. 186 k.p.k., a nadto nie odczytaniu świadkowi K. D. treści jego wyjaśnień złożonych na etapie postępowania przygotowawczego zgodnie z treścią art. 391 § 2 k.p.k. celem ustosunkowania się przez niego do ich treści, a tym samym nie dokonaniu oceny tychże dowodów z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Podnosząc ten zarzut oskarżyciel publiczny na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. wniósł o uchylenie skarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w Białymstoku.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać, iż prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy zależy od należytego wykonania przez Sąd dwóch podstawowych obowiązków. Pierwszy z nich dotyczy postępowania dowodowego i sprowadza się do prawidłowego – zgodnego z przepisami postępowania karnego – przeprowadzenia dowodów potrzebnych do ustalenia istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego. Drugi sprowadza się do prawidłowej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a więc poza zasięgiem rozważań Sądu nie mogą pozostawać dowody istotne dla rozstrzygnięcia kwestii winy. Zgodnie bowiem z art. 410 k.p.k. podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej, przy czym w uzasadnieniu wyroku Sąd ma obowiązek wskazać, jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (art. 424 k.p.k.).

Kontrola instancyjna skarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd Rejonowy rozpoznając przedmiotową sprawę nie uczynił zadość pierwszemu wymaganiu, co w konsekwencji skutkowało nie wyjaśnieniem wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Przekonując o słuszności tej tezy należy zauważyć, że Sąd I instancji na terminie rozprawy w dniu 09 maja 2012 roku odstąpił od przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka J. K. (2) poprzez odczytanie jego zeznań z postępowania przygotowawczego z uwagi na to, że jest on osobą najbliższą dla oskarżonego, nie stawił się na rozprawę, nie ustalono aktualnego jego miejsca pobytu, natomiast świadkowi temu przysługuje prawo odmowy składania zeznań (k. 2845v). Jednocześnie w uzasadnieniu skarżonego wyroku Sąd podkreślił, że w związku z

powyższymi okolicznościami zeznania J. K. (2) nie mogły być ujawnione w oparciu o odpowiednie przepisy Kodeksu postępowania karnego.

Z takim stanowiskiem Sądu orzekającego zgodzić się nie sposób. Przepis art. 391 § 1 k.p.k. jest jednoznaczny w swym brzmieniu i nie pozostawia wątpliwości, że w sytuacji gdy świadek m.in. przebywa za granicą lub nie można mu było doręczyć wezwania, wolno odczytywać w odpowiednim zakresie protokoły złożonych przez niego zeznań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Z akt sprawy bezsprzecznie wynika, iż powyższe przesłanki zostały spełnione w niniejszej sprawie, albowiem mimo podjęcia całego szeregu czynności nie udało się doręczyć J. K. (2) wezwania na rozprawę (k. 2437, 2476, 2515), zaś z nadesłanej przez niego informacji wynika, że przebywa od dłuższego czasu za granicą i nie zna terminu swojego powrotu do kraju (k. 2503). Nadto na przeszkodzie ujawnieniu w trybie art. 391 § 1 k.p.k. zeznań w/wymienionego z postępowania przygotowawczego nie stała okoliczność, że jest on osobą najbliższą dla oskarżonego i w związku z tym przysługuje mu prawo odmowy składania zeznań.

Z ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych jasno wynika, że Sąd orzekający jest uprawniony do skorzystania z możliwości przewidzianych w art. 391 § 1 k.p.k. w stosunku do osoby określonej w art. 182 § 1 k.p.k. i odczytania protokołów złożonych poprzednio przez nią zeznań, jeżeli osoba ta przebywa za granicą, a Sąd spełnił warunek prawidłowego i realnego wezwania tego świadka na rozprawę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1993 roku w sprawie sygn. akt III KRN 242/93, OSNKW 1994/1 – 2/13, Lex 20643) oraz jeżeli świadkowi nie można doręczyć wezwania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2003 roku w sprawie sygn. akt II KKN 314/01, OSNKW 2003/5 – 6/45, Lex 77202). Słusznie również skarżący w uzasadnieniu apelacji powołał się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 08 października 2008 roku, w którym wyrażono pogląd, że praktyka sądowa dopuszcza możliwość odczytywania w trybie art. 391 § 1 k.p.k. protokołów zeznań świadka uprawnionego do odmowy zeznań, jeśli nie można było doręczyć mu wezwania. Przepis art. 186 § 1 k.p.k. nie nakłada na Sąd obowiązku uzyskania od takiego świadka oświadczenia, czy chce ze swego prawa skorzystać (sygn. akt II AKA 92/08, KZS 2008/11/49, Lex 484801).

W tym stanie rzeczy odstąpienie przez Sąd orzekający od ujawnienia zeznań J. K. (2) z postępowania przygotowawczego należy traktować w kategoriach uchybienia, które na gruncie analizowanej sprawy nabiera szczególnego znaczenia, a to dlatego, że posiadają one istotne znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego. Przedstawione powyżej uwagi są również aktualne odnośnie odstąpienia przez Sąd I instancji od odczytania zeznań (wyjaśnień) R. K., którego mimo podjętych prób nie udało się przesłuchać w drodze pomocy prawnej ani skutecznie doręczyć mu wezwania na rozprawę.

Rację należy również przyznać skarżącemu prokuratorowi w zakresie, w jakim kwestionuje odstąpienie przez Sąd Rejonowy od odczytania świadkowi K. D. wyjaśnień złożonych przez niego w toku postępowania w charakterze podejrzanego, do czego uprawniał art. 391 § 2 k.p.k. Nie ulega wątpliwości, iż Sąd Rejonowy w Bielsku – Białej przesłuchując w/wymienionego w ramach odezwy o udzielenie pomocy sądowej, pouczył go o treści art. 182 § 3 k.p.k., po czym świadek oświadczył, iż korzysta z prawa odmowy składania zeznań (k. 2344). Warto jednak w tym miejscu powołać się na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 roku w sprawie sygn. akt I KZP 8/05, zgodnie z którym formułując w art. 186 § 1 in fine k.p.k. bezwzględny zakaz dowodowy ustawodawca wprowadza zakaz wykorzystania jako dowodu w sprawie poprzednio złożonych zeznań przez osobę, która skorzystała z przysługującego jej prawa odmowy ich złożenia. Natomiast unormowanie przyjęte w art. 391 § 2 k.p.k. oznacza, że w sytuacji określonej w art. 182 § 3 k.p.k. możliwe jest odczytanie świadkowi na rozprawie tego, co uprzednio wyjaśnił jako oskarżony (podejrzany) – OSNKW 2005/4/40, Lex 148204. Zgodzić się zatem należy z autorem apelacji, iż nic nie stało na przeszkodzie odczytaniu świadkowi K. D. na podstawie art. 391 § 2 k.p.k. jego wcześniejszych wyjaśnień, celem ustosunkowania się przez niego do ich treści.

Charakter dostrzeżonych przez Sąd odwoławczy, a zaprezentowanych wyżej uchybień w zakresie przeprowadzonego przez Sąd I instancji postępowania dowodowego, niewątpliwie mógł mieć wpływ na treść orzeczenia. Trudno o inną ocenę w tym zakresie, skoro wskazane wyżej dowody – pomimo swej wagi i znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy –

w rzeczywistości nie zostały wprowadzone do materiału dowodowego. Powyższe musiało więc skutkować uchYLENIEM zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Przy powtórnyM rozpoznaniu sprawy zajdzie zatem konieczność, w ramach uzupełnienia postępowania dowodowego, wykonania powyższych czynności w celu ustalenia nie budzącego żadnych wątpliwości stanu faktycznego. Tak ustalony stan faktyczny musi następnie zostać poddany wnikliwej ocenie w świetle zasad określonych w art. 7 k.p.k., a to z kolei winno doprowadzić do wydania w niniejszej sprawie sprawiedliwego wyroku. Nadmienić należy, że Sąd po raz kolejny rozstrzygający sprawę może skorzystać z uprawnień wynikających z art. 442 § 2 k.p.k. i przeprowadzając postępowanie dowodowe w zakresie dowodów które nie miały wpływu na uchylene wyroku może poprzestać na ich ujawnieniu.

O kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym rozstrzygnięto na mocy § 14 ust. 2 pkt 4, § 16 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu z dnia 28 września 2002 roku (Dz. U. z 2013 roku, poz. 461 – tekst jednolity).

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.