

Sygn. akt VII Ka 318/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Beata Jarosz

Protokolant: Justyna Szczap

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Częstochowie Marka Szlichty

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2019 r.

sprawy **T. P. syna L. i J. ur. (...) w B.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie

z dnia 23 listopada 2018 r. , sygn. akt XI K 212/18

### **orzeka:**

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

**Sygn. Akt VII Ka 318/19**

## UZASADNIENIE

### **T. P. został oskarżony o to, że:**

działając w okresie od dnia 12 lipca 2016 roku do 19 lipca 2016 roku w miejscowości K. z góry powziętym zamiarem i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako osoba uprawniona do prowadzenia spraw w imieniu firmy (...) z siedzibą w B., poprzez złożenie oferty sprzedaży odpadów o kodzie 15 01 02 (opakowania z tworzyw sztucznych – chemia gospodarcza twarda PP) zgodnie z wystawioną fakturą VAT o numerze (...), na której wartość towaru wynosi 9900 złotych wprowadził w błąd co do zamiaru sprzedaży i wydania zamówionego towaru, czym doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie pobranej zaliczki w kwocie 4950 złotych na szkodę PPHU i SA (...) z siedzibą w K..

**tj. o czyn art. 286 § 1 k.k.**

**Sąd Rejonowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 23 listopad 2018r sygn.. akt XI K 212/18**

### **orzekł:**

1. T. P. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku, i za to na mocy art. 286 § 1 kk wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. Na zasadzie art. 46 § 1 kk orzekł obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 4300 (cztery tysiące trzysta) złotych na rzecz K. F.;

3. Na mocy art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 ustawy z 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 120 (sto dwadzieścia) złotych i wydatki za postępowanie karne w kwocie 50 (pięćdziesiąt) złotych.

Od powyższego wyroku apelację wniósł oskarżony. Zaskarżył on wyrok w całości zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, to jest:

a. art. 202 §1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu z opinii dwóch biegłych psychiatrów celem ustalenia zdolności oskarżonego do rozpoznania znaczenia swojego czynu w chwili jego popełnienia, jak i jego aktualnego stanu zdrowia psychicznego, a zwłaszcza czy pozwala on oskarżonemu na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny, pomimo zaistnienia ku temu przesłanek wynikających z dokumentów załączonych do akt niniejszej sprawy, to jest przedstawionych przez oskarżonego zaświadczeń lekarskich, wskazujących iż leczy on psychiatrycznie;

b. art. 178 a k.p.k. poprzez złamanie zakazu dowodowego i poczynienie ustaleń faktycznych w oparciu o informacje pozyskane w toku postępowania mediacyjnego, w szczególności oświadczeń oskarżonego złożonych wobec mediatora co do popełnienia czynu zabronionego, które to okoliczności ustalone zostały w oparciu o protokół mediacji;

c. art. 177 §1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu z zeznań świadka S. S., w sytuacji gdy jako osoba wystawiająca fakturę pro forma miał wiedzę na temat okoliczności transakcji, działania na polecenie T. P., uzgodnień dokonanych z kontrahentem w przedmiocie terminu dostawy towaru, jak też ewentualnego działania oskarżonego z zamiarem oszustwa;

d. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 424 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, a w istocie dokonanie dowolnej i wybiórczej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez chybione ustalenie, że:

- K. F. otrzymał od oskarżonego fakturę VAT, która stanowi dowód zrealizowanej transakcji, w sytuacji gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego, w tym samego dokumentu wynika, że była to faktura VAT pro forma, która nie jest dokumentem

Księgowym i nie stanowi podstawy do uiszczenia opłaty ;

- T. P. zawierając umowę i ustalając jej warunki podczas rozmowy telefonicznej przedstawił się jako M. C., podczas gdy z jego wyjaśnień wynika, że posługiwał się własnymi danymi personalnymi;

- skarżony unikał pokrzywdzonego, kontaktów z nim, nie odbierał od K. F. telefonów i zrywał połączenie, podczas gdy z jego wyjaśnień wynika, że wielokrotnie rozmawiał z pokrzywdzonym i wyjaśniał mu przyczyny zwłoki w dostawie;

-termin dostarczenia towaru był „jasno i dokładnie” określony ustnie przez strony umowy jako niezwłoczny, co oznaczało kilka dni, podczas gdy strony nie doprecyzowały terminu dostawy zamówionego towaru;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, będący wynikiem wskazanych powyżej uchybień procesowych, polegający na błędnym ustaleniu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu oszustwa;

Stawiając powyższy zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego T. P. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Sad Pierwszej Instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja oskarżonego zasługiwała na uwzględnienie o tyle, że zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę oskarżonego T. P. przekazać do ponownego rozpoznania, z uwagi na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

W tym względzie zasadnicze znaczenie miał zarzut podniesiony w pkt 1 a osobistej apelacji, oskarżonego dotyczący nieprzeprowadzenia dowodu z opinii (...) biegłych lekarzy psychiatrów, z tym że Sąd Okręgowy zauważył, że powstanie wątpliwości co do poczytalności oskarżonego spowodowało powstanie obrony obligatoryjnej. Skoro zaś oskarżony nie miał obrońcy w toku postępowania sądowego, to zgodnie z art. 439 §1 pkt 10 k.p.k. zaskarżony wyrok należało uchylić.

Obrona obligatoryjna, o której mowa w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 kpk powstaje z chwilą, gdy organ procesowy powziął wątpliwości co do tego, czy sprawca mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenie lub pokierować swoim postępowaniem (art. 79 § 1 pkt 3 kpk w zw. z art. 31 § 1 KK), albo, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem była w znacznym stopniu ograniczona (art. 79 § 1 pkt 3 kpk w zw. z art. 31 § 2 kk), a także wówczas, gdy wprawdzie brak wątpliwości wskazanych wyżej, ale istnieją one, co do tego, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (art. 79 § 1 pkt 4 kpk). W świetle treści art. 79 § 4 kpk w celu wyjaśnienia którejkolwiek z tych wątpliwości koniecznym jest dopuszczenie dowodu z opinii (...) biegłych psychiatrów (art. 202 § 1 kpk), z tym, że obrona obligatoryjna trwa od momentu powzięcia tych wątpliwości, a więc również przed złożeniem przez biegłych lekarzy psychiatrów opinii i wówczas już oskarżony na rozprawie winien być reprezentowany przez obrońcę. Samo wydanie przez biegłych opinii, w stanie prawnym obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. nie decyduje już o ustaniu obrony obligatoryjnej. Obrona obligatoryjna w wypadkach wskazanych w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 kpk ustaje dopiero z chwilą wydania przez sąd postanowienia, że udział obrońcy w rozprawie nie jest obowiązkowy – art. 79 § 4 kpk, a podstawą do wydania takiego postanowienia winna być opinia psychiatryczna.

W niniejszej sprawie, zdaniem Sądu Okręgowego wątpliwości co do stanu poczytalności oskarżonego, oraz co do tego czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala mu na udział w rozprawie winny się pojawić już po tym jak oskarżony złożył w dniu 15.06.2018r. zaświadczenie nr 42 /2018r. o niezdolności do udziału w postępowaniu, które jak wynika z jego treści zostało wydane w oparciu o dokumentację lek. med. specjalisty psychiatrii. Natomiast po tym jak oskarżony przedstawił pismem z dnia 03.10.2018r. cały plik zaświadczeń o niezdolności do pracy, z których wynikało, że nie był on zdolny do pracy z powodu leczenia psychiatrycznego od sierpnia 2017r. **takie wątpliwości musiały powstać** (k. 333- 345). Co prawda oskarżony w swym piśmie z dnia 03.10.2018r. nie powołuje się na to, że z uwagi na swój stan zdrowia psychicznego jest niezdolny do udziału w postępowaniu, a owe zaświadczenia przedkładał w celu wykazania ograniczonej zdolności do pracy postulując umorzenie postępowania, czy wymierzenie mu niskiej kary grzywny. Niemniej sama ilość tych zaświadczeń, fakt, że wszystkie pochodziły od lekarza specjalisty psychiatrii M. K., musiała zrodzić wątpliwości o jakich mowa w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 kpk, a Sąd Rejonowy winien wówczas wyznaczyć oskarżonemu obrońcę z urzędu oraz dopuścić dowód z opinii dwóch biegłych psychiatrów i dopiero, gdyby opinia ta rozwiązała owe wątpliwości mógł zwolnić obrońcę i prowadzić rozprawę bez udziału obrońcy oskarżonego. Tymczasem Sąd Rejonowy prowadził dalej rozprawę bez udziału obrońcy oskarżonego.

Do apelacji oskarżony załączył dalszą dokumentację, a nadto Sąd Okręgowy załączył kopię dokumentacji leczenia oskarżonego u lekarza psychiatrii M. K., która potwierdza leczenie oskarżonego z powodu schorzeń natury psychiatrycznej.

Sąd Okręgowy nie mógł jednak konwalidować uchybienia Sądu Rejonowego poprzez dopuszczenie dowodu z opinii (...) biegłych lekarzy psychiatrów, gdyż jak już wyżej wskazano, wątpliwości co do stanu poczytalności oskarżonego powstały w toku postępowania pierwszoinstancyjnego i już wówczas oskarżony winien mieć obrońcę, którego udział w rozprawie był obligatoryjny.

Zgodnie z treścią art. 410 par. 1 pkt 10 k.p.k. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu. Sąd Okręgowy przy tym zgodnie z treścią art. 436 k.p.k. ograniczył rozpoznanie środka odwoławczego tylko do uchybienia jakim mowa w art. 439 par. 1 pkt 10 k.p.k., uznając, że jest to wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych podniesionych przez stronę zarzutów byłoby przedwczesne i bezprzedmiotowe.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w pierwszej kolejności dopuścić dowód z opinii (...) biegłych lekarzy psychiatrów dla ustalenia stanu poczytalności oskarżonego w chwili czynu i jego zdolności do udziału w postępowaniu i w razie gdyby opinia ta nie usunęła wątpliwości, winien czuwać by oskarżony miał obrońcę.

Podstawa rozstrzygnięcia był przepis art. 437 k.p.k.