

Sygn. akt VI Ka 133/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 maja 2017 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Żuk

Protokolant Małgorzata Pindral

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Lwówku Śląskim M. P.

po rozpoznaniu w dniu 9 maja 2017 roku

sprawy **F. K.** ur. (...) w L., s. F.

i T. z domu G.

oskarżonego z art. 278 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Lwówku Śląskim

z dnia 12 grudnia 2016 r. sygn. akt II K 270/16

uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego F. K. i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Lwówku Śląskim do ponownego rozpoznania.

Sygn.akt VI Ka 133/17

UZASADNIENIE

F. K. został oskarżony o to, że :

w dniu 27 stycznia 2016 roku z terenu stolarni w M., przy ulicy (...), w powiecie (...), zabrał w celu przywłaszczenia tarcicę sosnową w postaci 6 desek o wymiarach 30 cm/4 cm/500 cm o wartości 500 zł, działając na szkodę M. J., **tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.**

Sąd Rejonowy w Lwówku Śląskim wyrokiem z dnia 12 grudnia 2016 r. (sygn. akt II K 270/16):

I. uznał oskarżonego F. K. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku z tym, że przyjął, iż stanowi on wypadek mniejszej wagi w rozumieniu art. 278 § 3 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego F. K. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata;

III. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego F. K. obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w całości przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego M. J. kwoty 500 (pięćset) złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27.01.2016 r. do dnia zapłaty;

IV. na podstawie art. 624 § 1 kpk. i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dn. 23.06.1973 r o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego F. K. od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa i nie wymierzył mu opłaty.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości i zarzucając:

1) mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisu art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodu z zeznań świadków S. K. i J. K. i uznanie złożonych przez nich zeznań za wiarygodne z naruszeniem zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a tym samym odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego jak i zeznaniom świadków T. K. i K. N. i błędne aprioryczne uznanie, że „oczywistym jest, że jako osoby mu najbliższe, mieszkające z nim i nieskonfliktowane z oskarżonym wszelkimi sposobami będą one bronić osoby F. K. przed odpowiedzialnością karną, a w konsekwencji powyższego

2) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż F. K. dopuścił się popełnienia zarzuconego mu czynu, podczas gdy oceniając należycie materiał dowodowy zgromadzony w sprawie należałoby uznać, że nie potwierdza on jego sprawstwa i winy;

3) mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia naruszenie art. 366 kpk, art. 285 § 1 kpk w zw. z art. 287 § 1 kpk oraz rządzącej postępowaniem karnym zasady bezpośredniości poprzez brak dążenia przez kierującego rozprawą do wyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i niezastosowanie wobec uchylającej się od złożenia zeznań świadka S. K. określonych w tych przepisach dyscyplinujących świadka sankcji, w konsekwencji czego poprzestanie na odczytaniu jej zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym, jak również poprzez brak jakiegokolwiek próby zadawania pytań i wyjaśnienia okoliczności sprawy, pomimo deklaracji świadka, iż „nie odpowiem na żadne pytania obrońcy (...) na pytania sądu będę odpowiadała”, w konsekwencji czego uznanie sprawy za wyjaśnioną do rozstrzygnięcia uznać należy za przedwczesne;

4) mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia naruszenie art. 170 § 3 i 5 kpk i art. 366 § 1 kpk poprzez oddalenie wniosku dowodowego złożonego przez obrońcę oskarżonego na rozprawie w dniu 24 października 2016 roku (w pisemnym wniosku dowodowym z dnia 24.10.2016 r.) w sytuacji, gdy wbrew stanowisku sadu rejonowego ten wniosek dowodowy nie zmierzał w sposób oczywisty do wydłużenia postępowania, nadto przydatny był do stwierdzenia okoliczności, na którą był zgłoszony, jak i zmierzał do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, również ku potwierdzeniu okoliczności, na które powoływał się oskarżony, jak i poprzez niebaczenie na to, by zostały wyjaśnione wszystkie okoliczności sprawy;

5) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że oskarżony F. K. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy należycie oceniony przemawia i prowadzić winien do jego uniewinnienia;

6) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że M. J. miał w swym posiadaniu opisaną w zarzucie tarcicę, ponadto że takowa w opisywanej przez niego ilości została mu skradziona, podczas gdy w sprawie brak jest tego przedmiotu przestępstwa, zaś w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, w tym w oparciu o zeznania M. J. nie sposób w sposób pewny ustalić, ile tarcicy i jakiego rodzaju on posiadał, jak i w jaki sposób dokonał ustaleń dotyczących ilości i jakości skradzionych mu desek;

7) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku przez pominięcie odczytania świadkowi J. K. jego zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym oraz przeprowadzonej między nim a oskarżonym konfrontacji, jak również pominięcie odczytania protokołu konfrontacji przeprowadzonej w postępowaniu przygotowawczym a dotyczącego świadka S. K., podczas gdy J. K. zeznawał częściowo odmiennie, zaś S. K. bezzasadnie odmówiła składania zeznań, czym naruszono zasadę bezpośredniości jak i art. 174 kpk;

8) zarzut nowości w postaci naruszenia art. 278 kk poprzez jego błędne zastosowanie w sytuacji, gdy zarzucony oskarżonemu czyn stanowi obecnie wykroczenie z art. 119 kw i z tego przepisu czyn zarzucony oskarżonemu winien zostać zakwalifikowany z uwzględnieniem przepisu art. 4 § 1 kk.

Stawiając te zarzuty obrońca oskarżonego wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie F. K., ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sadowi rejonowemu celem uzupełnienia postępowania o dowody, o których mowa w zarzucie 4 i 3, względnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, że czyn stanowi wykroczenie z art. 119 kw i odpowiednie zmodyfikowanie zaskarżonego orzeczenia w zakresie kary, nałożonych obowiązków i kosztów.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Apelacja wniesiona na korzyść oskarżonego F. K. jest zasadna. Trafne są zarzuty apelacji dotyczące obrazy przepisów postępowania, co mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Podkreślić należy, że przekonanie o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 kpk, gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego, jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. W realiach niniejszej sprawy te wymogi nie zostały spełnione. Dotyczy to przede wszystkim zeznań świadka S. K.. Warunkiem dokonania swobodnej oceny dowodu jest również formalna prawidłowość jego przeprowadzenia. Kwestionowana przez apelującego postawa tego świadka na rozprawie rzeczywiście utrudniała dokonanie tej oceny. Przepis art. 391 § 1 kpk upoważniał Sąd Rejonowy do odczytania zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym, albowiem bezpodstawnie odmówiła ona złożenia zeznań na rozprawie. Wbrew tezie apelacji Sąd nie musiał uprzednio wykorzystywać środków dyscyplinujących z art. 285 § 1 kpk i art. 287 § 1 kpk. Musiał jednak dopełnić maksymalnej staranności w przeprowadzeniu tego dowodu, by nie naruszyć zasady bezpośredniości, ale również prawa do obrony oskarżonego. Podkreślić należy, że zeznania S. K. były w przedmiotowej sprawie bardzo istotne. Stanowiły jeden z dwóch dowodów sprawstwa oskarżonego – obok zeznań jej brata. Nie da się w tej sytuacji wytłumaczyć, dlaczego Sąd Rejonowy poprzestał jedynie na odczytaniu jednych zeznań świadka S. K. i tylko do nich ustosunkowała się ona (zresztą bardzo ogólnie) na rozprawie w obecności stron postępowania. Słusznie obrońca zarzucił nieodczytanie zeznań złożonych w czasie konfrontacji z oskarżonym, wykazujących pewne odmienności od pierwszej relacji świadka, z którego to powodu S. K. nie odniosła się na rozprawie do nich.

Zdecydowanie dalej idącym uchybieniem było jednak przyzwolenie świadkowi na wybór pytań, na które chciał odpowiadać. Stanowiło nie tylko naruszenie przepisów procedury przesłuchania świadka oraz art. 7 kpk, ale również naruszenie prawa oskarżonego do obrony. Zgodnie z przepisem art. 370 § 1 kpk może on w toku rozprawy zadawać pytania osobom przesłuchiwanym. Tego prawa został on w czasie rozprawy w dniu 24 października 2016 r. pozbawiony. W sposób zupełnie dowolny i nieuprawniony świadek S. K. stwierdziła, że nie będzie odpowiadać na pytania obrońcy oskarżonego i nie spotkało się to z właściwą reakcją przewodniczącego rozprawy i Sądu. Dysponuje on środkami dyscyplinującymi, które mógł zastosować w celu zmuszenia świadka do spełnienia jego roli procesowej i wykonania ciążącego na nim obowiązku prawnego, jakim było złożenie zeznania, w tym odpowiedzenie na pytania, które nie zostały uchylone i co do których nie zachodziły okoliczności z art. 183 kpk. Sąd mógł nawet w ostateczności zastosować aresztowanie świadka na czas do 30 dni. Z protokołu rozprawy nie wynika, czy Sąd pouczył o takich środkach i zagroził ich zastosowaniem S. K.. Jednocześnie odstąpił od zadania choćby jednego pytania, mimo że wyraziła gotowość odpowiedzi na nie. Skoro Sąd Rejonowy nie chciał stosować środków dyscyplinujących, powinien był rozważyć ewentualne odebranie od obrońcy i oskarżonego oświadczenia, jakie pytania chcieliby zadać i następnie zastąpić ich w tej roli. Wprawdzie i takie postępowanie stanowiłoby naruszenie przepisów postępowania, umożliwiłoby jednak stronom procesu zadawanie pytań opornemu świadkowi. Nic takiego jednak także nie nastąpiło.

Gdy zważyć na wagę zeznań S. K., przeprowadzenie czynności jej przesłuchania w sposób opisany w protokole rozprawy z dnia 24 października 2016 r. było rażąco wadliwe i nastąpiło z naruszeniem prawa do obrony oskarżonego.

Wykluczało to również dokonanie właściwej, zgodnej z art. 7 kpk oceny tego dowodu, ale również innych, które pozostawały z nim w relacji zgodności (zeznania J. K.) lub sprzeczności (wyjaśnienia F. K.). Naruszenie tych przepisów mogło istotnie mieć wpływ na treść wyroku i zarzut podniesiony w apelacji musiał być uznany za zasadny. Na podstawie zeznań świadka S. K. Sąd Rejonowy czynił ustalenia faktyczne, ale również dokonał krytycznej oceny zeznań innych świadków i wyjaśnień oskarżonego. Ponieważ ich ocena dokonana została z naruszeniem art. 7 kpk, wątpliwości mogą budzić również poczynione ustalenia, a także jako przedwczesne jawi się podważenie wiarygodności m. in. zeznań T. K. i K. N.. W tym zakresie zresztą Sąd Rejonowy zaniechał dokładnej analizy związków oskarżonego i świadka J. K. mogących sugerować ich konflikt. Z jednej bowiem strony świadek podnosił kwestię niezwróconych pieniędzy przez konkubinę oskarżonego, z drugiej zaś oskarżony i jego najbliżsi wyrażali się bardzo krytycznie o J. i S. K.. W tym zakresie Sąd w ogóle nie odebrał zeznań od S. K., również przesłuchania innych osób w tej części były bardzo ogólnikowe. Dotyczy to również zeznań A. N., która nie tylko mogła być (jako niezwracająca długu) zarzewiem nieporozumienia, ale w dodatku w czasie postępowania miała - według twierdzeń J. K. - formułować groźby pod jego adresem. Wyjaśnienie, czy J. K. i S. K. byli przed zdarzeniem negatywnie nastawieni do F. K., może mieć niebagatelne znaczenie dla oceny tych dowodów.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu naruszenia przepisów postępowania poprzez zaniechanie odczytania zeznań świadka J. K. z dochodzenia (w tym złożonych w czasie konfrontacji z oskarżonym). Skoro Sąd Rejonowy nie dostrzegł podstaw z art. 391 § 1 kpk, to nie miał obowiązku odczytania wcześniejszych zeznań. obrońca ani oskarżony nie formułowali na rozprawie stosownego wniosku, a w apelacji nie zostały wskazane odmienności, które obliowałyby Sąd do działania w tym względzie z urzędu. Sąd Rejonowy uznał wprowadzie za ujawniony bez odczytywania protokołów konfrontacji J. K. i F. K., jednak z uzasadnienia wyroku nie wynika, by zeznania świadka złożone w toku tej czynności legły u podstaw ustaleń faktycznych w sprawie.

Jako zasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut obrazy przepisu art. 170 § 1 pkt 3 i 5 kpk (omyłką pisarską było przywołanie w apelacji § 3 i 5) poprzez oddalenie wniosku dowodowego o informację operatora telekomunikacyjnego sieci P.. Oddalając ten dowód, Sąd meriti podniósł, że wskazanie stacji bazowych anten, nadajników, w zasięgu których znajdował się oskarżony w okresie od 27 do 28 stycznia 2016 r. jest nieprzydatne dla stwierdzenia, gdzie w tym czasie F. K. się znajdował, zaś sam wniosek dowodowy zmierza w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania. Z tym jednak nie sposób się zgodzić. W szczególności zupełnie chybiona jest podstawa oddalenia wniosku dowodowego z art. 170 § 1 pkt 5 kpk. Został on sformułowany na pierwszej rozprawie w dniu 24 października 2016 r. i z całą pewnością podjęcie od razu decyzji w jego przedmiocie umożliwiało uzyskanie stosownej informacji jeszcze przed kolejnym terminem rozprawy, czyli przed 12 grudnia 2016 r. Na pewno więc wniosek ten nie zmierzał do przedłużenia postępowania. Nie można podzielić też drugiej podstawy oddalenia wniosku dowodowego Ustalenie bowiem miejsca logowania telefonu mogło (choć z całą pewnością nie musiało) mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia. Pozwalało oskarżonemu uwiarygodnić linię obrony, albo też tej linii przeczyłoby. Jak każdy dowód informacja taka podlegałaby ocenie Sądu również z punktu widzenia możliwości przemieszczania telefonu przez osobę inną niż oskarżony, na którą to możliwość powoływał się Sąd Rejonowy, oddalając wniosek dowodowy. Sąd Okręgowy wyraża przekonanie, że dowód taki, choć na pewno nie miałby znaczenia decydującego, jednak - w zależności oczywiście od jego treści - mógłby pomóc w ocenie dowodów i w części przynajmniej uniezależnić ją od dowodów osobowych.

Zasadny jest również podniesiony w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych dotyczących posiadania przez M. J. tarcicy opisanej w zarzucie aktu oskarżenia. Oczywiście na podstawie zebranych dowodów nie sposób stwierdzić, że ustalenia Sądu Rejonowego w tym zakresie były błędne, jednak nie można tego wykluczyć, skoro są one wynikiem dowolnej oceny zebranych dowodów. Nie zostały bowiem na rozprawie ujawnione wszystkie istotne w tym zakresie okoliczności i przeprowadzone wszystkie dowody. W szczególności Sąd I instancji zaniechał odczytania na rozprawie zeznań pokrzywdzonego z postępowania przygotowawczego z k.34, w których mówił on o remanencie, powtórnym przeliczaniu drewna i dokładnie opisał rodzaj brakujących desek. Sąd Rejonowy mógł skorzystać z art. 391 § 1 kpk, albowiem świadek w tym zakresie nie złożył pełnej relacji na rozprawie. Przede wszystkim jednak zaniechał zupełnie wyjaśnienia tych okoliczności, m. in. poprzez zadanie właściwych pytań, czy istnieją jakiegokolwiek dokumenty

obrazujące ten remanent lub powtórne przeliczenie, kto tego dokonywał, czy sam pokrzywdzony, czy z czyjąś pomocą itp. Pochodną niepełnego przesłuchania M. J. mogły być błędne ustalenia faktyczne.

Oczywiście przedwczesne jest rozstrzygnięcie, czy Sąd Rejonowy czynił prawidłowe ustalenia w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego. Muszą one być bowiem poprzedzone przeprowadzeniem pełnego postępowania dowodowego, ujawnienia wszystkich dowodów na rozprawie w sposób prawidłowy i zgodnie z art. 410 kpk, a następnie dokonanie swobodnej w rozumieniu art. 7 kpk oceny dowodów. Niewątpliwie pomocne w tym względzie będzie bezpośrednie przesłuchanie świadków i dlatego Sąd I instancji musi podejmować takie działania, które respektować będą tę zasadę i prawo do obrony oskarżonego. Nie może dopuścić do sytuacji, w której to świadek decyduje, na które pytania będzie odpowiadać, na które zaś nie.

Konsekwencją wadliwości procedowania jest niemożność rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy o trafności lub nietrafności zaskarżonego wyroku. Wskazane uchybienia procesowe są tego rodzaju, że skutkowały potrzebą uchylenia wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu, albowiem zachodzi konieczność przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego. Dokonanie prawidłowej oceny dowodów, w tym zeznań S. K., będzie możliwe tylko w razie wzajemnej konfrontacji dowodów przeprowadzonych bezpośrednio na rozprawie. Rozstrzygnięcie o trafności zarzutów apelacji w zakresie błędów w ustaleniach faktycznych oraz zarzutu tzw. "nowości" byłoby przedwczesne i nieuzasadnione, choć oczywiście podnoszone w środku zaskarżenia argumenty musi mieć Sąd I instancji na uwadze przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Rozpoznając ponownie sprawę, Sąd Rejonowy przeprowadzi pełne postępowanie dowodowe, przesłucha wszystkich świadków bezpośrednio na rozprawie, umożliwiając oskarżonemu i jego obrońcy zadawanie im pytań, w razie potrzeby stosując środki dyscyplinujące określone w przepisach prawa. Sąd I instancji pogłębić winien również analizę ewentualnego konfliktu pomiędzy oskarżonym lub jego konkubiną i świadkami składającymi obciążającego go zeznania. W razie potrzeby przeprowadzi konfrontację osób składających rozbieżne relacje. Sąd winien również dopuścić dowód z informacji operatora sieci P., choć oczywiście Sąd Odwoławczy ma świadomość, że na obecnym etapie postępowanie może się to okazać niemożliwe z uwagi na upływ czasu. Nie zwalnia to jednak Sądu I instancji z obowiązku zwrócenia się o stosowną informację.

Po przeprowadzeniu pełnego postępowania dowodowego i ujawnieniu na rozprawie wszystkich dowodów mających istotne znaczenie w sprawie, Sąd ponownie rozpoznający sprawę będzie mógł poczynić prawidłowe ustalenia faktyczne i wydać orzeczenie z nich wynikające. Musi przy tym baczyc, że uchylenie wyroku nastąpiło wyłącznie na skutek apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego, a zatem ma zastosowanie przepis art. 443 kpk. W razie przypisania sprawstwa i winy oskarżonemu, zakwalifikuje czyn jako przestępstwo lub wykroczenie i wymierzy stosowną karę.