

Sygnatura akt VI Ka 415/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **3 października 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata (spr.)

Sędziowie SSO Marcin Mierz

SSO Krzysztof Ficek

Protokolant Agata Lipke

przy udziale Andrzeja Zięby

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 3 października 2014 r.

sprawy **T. W.** ur. (...) w Z.,

syna H. i D.

oskarżonego z art. 286§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu

z dnia 6 lutego 2014 r. sygnatura akt VII K 564/13

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk

uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Zabrzu do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 415/14

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje.

Apelacja Prokuratora okazała się w pełni zasadna, a zarazem skuteczna o tyle, iż w wyniku jej wywiedzenia należało uchylić zaskarżony wyrok, sprawę zaś przekazać do rozpoznania ponownego Sądowi I instancji.

Ocena faktyczna i prawna dokonana w sprawie, której dano wyraz w części sprawozdawczej kontrolowanego orzeczenia w niedostatecznym stopniu uwzględniała rzeczywistą treść przeprowadzonego na rozprawie głównej materiału dowodowego. Sąd jurysdykcyjny uchylił się w istocie od powinności wzięcia pod uwagę w swych rozważaniach tych również fragmentów wyjaśnień oskarżonego, w których jednoznacznie przyznawał on okoliczność osobistego podrobienia bankowych potwierdzeń przelewu gotówki na rzecz pokrzywdzonej firmy oraz ich użycia jako autentycznych, co w efekcie doprowadziło do niekorzystnego rozporządzenia przez nią swym mieniem (vide: k-96 verte).

Odniesienie się do wspomnianych partii ostatecznej wersji T. W. i ich ocena (faktyczna oraz prawna) miałyby istotne znaczenie pod kątem rozstrzygnięcia, czy oskarżony swoim zachowaniem obok przypisanych mu znamion określonych w przepisie art. 286 § 1 kk wyczerpał równocześnie znamiona ustawowe z art. 270 § 1 kk. Tym samym, czy w rachubę wchodziła konstrukcja zbiegu przepisów w rozumieniu normy art. 11 § 2 kk i kumulatywna kwalifikacja prawna, przy jednoczesnym uzupełnieniu opisu czynu o naprowadzone wyżej aktywności T. W. jako elementu działań służących wprowadzeniu kontrahenta w błąd i powodujących, iż zrealizował on dostawę zamówionego przez oskarżonego towaru w mylnym przeświadczeniu, że zapłata nastąpiła.

W zakresie wspomnianych ocen nie mógł Sąd Rejonowy zastąpić orzekający już tylko prawomocnie Sąd odwoławczy, którego rola jest kontrolna, nie zaś merytoryczna. Ewentualne uznanie, iż oskarżony wyczerpał równolegle przesłanki decydujące o poniesieniu odpowiedzialności karnej zawarte w dwóch przepisach ustawy stanowiłoby bowiem poważną okoliczność obciążającą i mogącą mieć wpływ na zaostrzenie tejże odpowiedzialności, jak również na oceny w sferze prognozy społeczno-kryminologicznej, przy równoczesnym braku możliwości zaskarżenia przez T. W. orzeczenia korygującego, gdyby takowe zapadło w Sądzie Okręgowym.

Wyrok Sądu jurysdykcyjnego wydany tym samym został z obrazą prawa procesowego, a to art. 410 kpk, która mogła mieć wpływ na jego treść, co w omówionych realiach stanowiło wystarczającą i dostateczną podstawę do uchylenia powyższego rozstrzygnięcia oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Na marginesie wypadało jednak zauważyć, że choć oskarżyciel publiczny podniósł trafny zarzut apelacyjny, to jednak uwzględnienie opisanych wyżej faktów było w pełni możliwe już po odebraniu wyjaśnień od oskarżonego w toku rozprawy głównej, a przed zamknięciem przewodu sądowego – np. poprzez zgłoszenie stosownych wniosków w trybie art. 399 § 1 kpk, a nawet w ostatnim słowie. Obecny przed Sądem orzekającym prokurator działań takich jednak nie podjął. Doprowadziło to do konieczności uruchomienia procedury odwoławczej.

Po wtóre, nie pozwala się także zaakceptować stanowisko Sądu Rejonowego, co się tyczyło ustalenia i wskazania podstaw faktycznych skorzystania z dobrodziejstwa w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Zastosowanie powyższej instytucji uzależnione zostało przez obowiązujące przepisy od sformułowania wobec sprawcy pozytywnej prognozy kryminologiczno-społecznej. Oznacza ona racjonalnie uzasadnione przyjęcie, iż oskarżony będzie już na przyszłość przestrzegał prawa, w szczególności nie popełniając kolejnego czynu zabronionego, zaś kara pomimo braku efektywnego wykonania osiągnie swe cele, a zwłaszcza zapobiegnie powrotowi do przestępstwa.

Norma art. 69 § 2 kk wprost nakazuje wzięcie tu pod rozważę nade wszystko postawy sprawcy, jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu życia oraz zachowania po popełnieniu przestępstwa.

Sąd jurysdykcyjny zawieszając T. W. wykonanie kary pozbawienia wolności jakby zapomniał o wskazanych zasadach. Pisemne motywy zaskarżonego wyroku przekonują, iż jedynym kryterium wedle którego doszło do probacji kary była okoliczność „w postaci narodzin dziecka, które konkubina oskarżonego porzuciła” oraz nieokreślone bliżej „skutki społeczne dla nowonarodzonego dziecka – nie do naprawienia”, jak również możliwość „otrzymania przez pokrzywdzonego pieniędzy”.

Oznaczało to niedokonanie przez Sąd I instancji ocen pod kątem wymogów określonych regulacją art. 69 kk i faktyczny brak przyjęcia jakiegokolwiek prognozy w stosunku do osoby T. W.. Przytoczone wyżej zaszłości życiowe prognozy takiej – pozytywnej lub też negatywnej nie stanowiły – same w sobie.

Nie przeprowadzono zwłaszcza oceny dotychczasowego sposobu życia oskarżonego oraz jego właściwości i warunków osobistych. Nie zwrócono uwagi na dotychczasową wielokrotną karalność wymienionego. Tymczasem był on już prawomocnie karany czterokrotnie, w każdym przypadku za występki z art. 286 kk i z art. 270 § 1 kk. Wymierzano mu

kary o charakterze wolnościowym, co nie powstrzymywało go od popełnienia kolejnych, identycznych przestępstw. Doszło przy tym do zarządzenia wykonania jednej z nich (k. vide: k 136-138).

T. W. wiele razy otrzymywał już szansę zmiany sposobu życia, z których – jak się zdaje – nie skorzystał. Wszystko to uszło wszelkiemu zainteresowaniu Sądu merytorycznego.

Sąd ów nie poczynił zarazem jakichkolwiek ustaleń w zakresie karalności oskarżonego, jako iż – ponownie wbrew art. 410 kpk, a i art. 366 § 1 kpk – nie przeprowadził dowodu z karty karnej. Dokument ów znajdujący się w aktach sprawy (vide: k 41-43) nie został na rozprawie głównej ani odczytany, ani ujawniony, ani też w żaden inny sposób nie włączono go do materiału dowodowego (vide: k -111 verte). Tym samym informacjami na temat dotychczasowej karalności W. w postępowaniu rozpoznawczym w ogóle nie dysponowano.

Bezpodstawnie nadto i sprzecznie z zasadami określonymi w art. 391 § 1 kpk Sąd merytoryczny odczytał w oparciu o powyższy przepis złożone w postępowaniu przygotowawczym zeznania świadka M. R. (vide: k-111 verte). W pierwszym rzędzie świadek nie został zawiadomiony o terminie rozprawy wyznaczonym na dzień 6 lutego 2014 r. – jak utrzymywał Sąd orzekający (vide: k-111) i nie dysponowano zwrotnym poświadczeniem doręczenia wezwania lub zawiadomienia. Załączone do akt „zwrotki” (vide: k-104 i 105) dotyczyły doręczenia świadkowi odpisu postanowienia w przedmiocie zwrotu kosztów podróży z dnia 2 grudnia 2013 r. i nie mogły uchodzić za potwierdzenie wezwania na rozprawę (stawił się on na termin 29 października 2013 r., gdzie nie zdołano otworzyć przewodu sądowego). Brak wręcz było zarządzenia, by M. R. wezwać na dzień 6 lutego 2014 r.

Sąd I instancji wbrew zapisom w protokole (vide: k-111 verte) nie poczynił żadnych ustaleń uprawniających do przyjmowania niemożności stawienia świadka ze względu „na zamieszkiwanie w dużej odległości od Sądu”, zaś okoliczność taka – sama przez się – nie upoważnia do zastosowania art. 391 § 1 kpk, a jedynie przeszkody nie dające się usunąć uniemożliwiające stawienie (obok innych podstaw odczytania we wskazanym trybie).

W sytuacji braku zaprzeczenia wersji M. R. ze strony oskarżonego w zupełności dopuszczalny był reżim odczytania przewidziany w art. 392 § 1 kpk, lecz Sąd orzekający go nie wykorzystał.

Omówione uchybienie, choć pozbawione wpływu na treść wyroku obrazowało jednak błędną praktykę Sądu jurysdykcyjnego.

Suma popełnionych błędów powodowała jednak, że zaskarżony wyrok nie mógł się ostać.

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd Rejonowy zobowiązany zostaje do powtórzenia postępowania dowodowego w pełnym dotychczasowym zakresie, w tym gdy chodzi o karalność T. W.. Rozważy następnie zagadnienie znamion z art. 270 kk, modyfikacji opisu czynu i jego prawnej kwalifikacji. Rozstrzygnie w dalszej kolejności problematykę związaną z prognozą przyszłego przestrzegania prawa przez oskarżonego oraz zasadności i celowości probacji kary, lecz w oparciu o kryteria i przesłanki kodeksowe. Uwzględni wszystkie inne uwagi Sądu Okręgowego.

Nie przesądzając końcowego rozstrzygnięcia orzeczono jak w dyspozycji wyroku niniejszego.