

Sygnatura akt VI Ka 737/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **3 listopada 2015 r.**

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

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie SSO Marcin Schoenborn (spr.)

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Andrzeja Zięby

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 3 listopada 2015 r.

sprawy **D. M. syna J. i M.,**

ur. (...) w G.

oskarżonego z art. 279§1 kk w zw. z art. 278§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 17 kwietnia 2015 r. sygnatura akt III K 703/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 439 § 1 pkt 10 kpk

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

Sygn. akt VI Ka 737/15

UZASADNIENIE

D. M. został oskarżony o to, że w nocy z 24/25 lutego 2013 r. na terenie (...) przy ul. (...) w G. dokonał kradzieży z włamaniem drzwi do altany działkowej, następnie zabierając w celu przywłaszczenia kuchenkę elektryczną o wartości 280 złotych, czajnik elektryczny bezprzewodowy o wartości 50 złotych, dwa komplety sztućców o wartości 30 złotych, dwa sekatory o wartości 30 złotych, drabinę drewnianą rozkładaną pięciostopniową o wartości 150 złotych, sekator do podcinania gałęzi o wartości 180 złotych, siekierę o wartości 50 złotych, dwa szpadle z trzonkiem drewnianym o wartości 50 złotych, drobne narzędzia o wartości 60 złotych, piłę ręczną o wartości 30 złotych, co spowodowało straty w wysokości 940 złotych, a ponadto zabrał z posesji działki w celu przywłaszczenia bramę z ogrodzenia o wartości 700 złotych, trzy naczynia gotujące, osiem kubków szklanych, literatki do soków sztuk 6, piłkę do siatkówki, raketki do badmintonu, hamak zielono-biały o wartości 400 złotych, co spowodowało straty w wysokości łącznej 2.040 złotych na szkodę M. J. (1), przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 25 maja 2013 r. III K 937/03 za przestępstwa z art. 278 § 1 kk i art 289 § 1 kk na karę 1 roku i 6 miesięcy

pozbawienia wolności, którą to karę odbywał w okresie od 30 lipca 2008 r. do 14 kwietnia 2009 r., tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2015 r. sygn. akt III K 706/13 uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, obciążając Skarb Państwa kosztami postępowania, w tym przyznanymi adw. I. D. ze Skarbu Państwa kosztami nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu w kwocie 826,56 złotych obejmującej podatek VAT.

Apelację od tego wyroku na niekorzyść oskarżonego złożył Prokurator. Zaskarżył orzeczenie w całości i zarzucił mu:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 46 kpk polegającą na przeprowadzeniu rozprawy głównej w dniu 12 września 2014 r. w trybie uproszczonym i w sytuacji braku prokuratora na rozprawie,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, wyrażający się w niewłaściwej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego polegającej na przyjęciu, iż wyjaśnienia oskarżonego złożone na rozprawie w połączeniu z zeznaniami świadków M. O. i M. A. najbliższej odpowiadają prawdzie obiektywnej.

W oparciu o te zarzuty Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja Prokuratora okazała się częściowo zasadną. W następstwie podzielenia zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych zaskarżony wyrok musiał zostać uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania. Za tego rodzaju rozstrzygnięciem przemawiało również dostrzeżone z urzędu uchybienie z art. 439 § 1 pkt 10 kpk.

Nie miał natomiast racji apelujący twierdząc, że nieprawidłowym było rozpoznawanie sprawy przez Sąd Rejonowy na terminie rozprawy w dniu 12 września 2014 r. w trybie uproszczonym bez udziału Prokuratora. Poza tym skarżący nie twierdził, by rzezone uchybienie miało lub mogło mieć jakikolwiek wpływ na treść zaskarżonego wyroku, co akurat nie może dziwić, gdy rozprawa już w trybie zwyczajnym i z udziałem oskarżyciela publicznego kontynuowana była na czterech kolejnych terminach w dniach 28 listopada 2014 r., 16 stycznia 2015 r., 27 lutego 2015 r. i 10 kwietnia 2015 r., zaś na rozprawie w dniu 12 września 2014 r., kiedy to został rozpoczęty przewód sądowy, był obecny oskarżony, wówczas też przesłuchany. Tymczasem obraza przepisów postępowania (error in procedendo) stanowi względną przyczynę odwoławczą tylko wtedy, gdy „mogła mieć wpływ na treść orzeczenia” (art. 438 pkt 2 kpk). Konsekwencją takiej regulacji prawnej dla uznania trafności zarzutu obrazy przepisów prawa procesowego jest ciężący na instancji ad quem obowiązek ustalenia zarówno faktu, że miało miejsce określone naruszenie prawa procesowego, jak i okoliczności, że mogło ono mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Ustawa wymaga więc, by między uchybieniem procesowym a orzeczeniem zachodził związek przyczynowy, choć nie wymaga, by wpływ ten rzeczywiście zaistniał, wystarczy możliwość jego zaistnienia. Sąd Rejonowy nie obraził jednak wskazywanego w apelacji art. 46 kpk statuującego obowiązkową obecność Prokuratora na rozprawie prowadzonej w trybie zwyczajnym, ani tym bardziej obowiązującego do 30 czerwca 2015 r. przepisu art. 469 kpk, wedle którego sąd rozpoznaje w trybie uproszczonym sprawy, w których było prowadzone dochodzenie, a niewątpliwie w niniejszej sprawie w tej formie postępowanie przygotowawcze zostało wszczęte i zakończone z zachowaniem regulacji art. 325b § 1 pkt 3 kpk, co skutkowało tym, że nawet sam Prokurator stosownie do wymogu z art. 332 § 1 pkt 4 kpk w akcie oskarżenia jako właściwy wskazał tryb uproszczony. Natomiast pozbawienie wolności oskarżonego na etapie postępowania sądowego, o ile ma znaczenie dla dopuszczalności prowadzenia postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia (art. 325c § 1 kpk), to już w żaden sposób nie może oddziaływać na tryb rozpoznania sprawy w postępowaniu jurysdykcyjnym. Wynika to najzupełniej jasno z art. 469 kpk, jak i innych przepisów szczególnych dotyczących postępowania uproszczonego, obowiązujących do 30 czerwca 2015 r., a wedle których zgodnie z art. 28 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247 z późn. zm.) należało dokonywać oceny skuteczności czynności procesowych przeprowadzonych przez Sąd Rejonowy na rozprawie w dniu

12 września 2014 r.. Zgodnie zaś z jednym z nich, tj. art. 477 kpk, niestawiennictwo oskarżyciela nie tamuje toku rozprawy. Nie może być przy tym kwestionowanym, że o tym terminie rozprawy w dniu 12 września 2014 r. Prokurator został zawiadomiony prawidłowo poprzez doręczenie tzw. wokandy, czyli wykazu spraw, które w danym dniu miały być rozpoznawane (art. 135 kpk).

Zgodzić natomiast należało się z apelującym w tym, że zaskarżony wyrok oparty został na błędnych ustaleniach faktycznych będących konsekwencją dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień oskarżonego.

Jest oczywistym, że w postępowaniu przygotowawczym oskarżony przyznał się do zarzucanego mu czynu i złożył wyjaśnienia, w których wskazał okoliczności świadczące o tym, że włamał się do altany ogrodowej na działce M. J. (2), z której skradł wiele różnych przedmiotów, wymieniając pośród nich również takie, na utratę których wskazał wprost pokrzywdzony, ponadto z terenu samej działki zabrał również metalowe elementy ogrodzenia, które akurat zdołał spieniężyć na skupie złomu, w przeciwieństwie do pozostałego łupu, który ukryty w pobliskich krzakach, został przez kogoś innego zabrany, nim zdołał po niego wrócić (k. 17v). Faktem jest też, iż przed Sądem oskarżony przyznał się już tylko do kradzieży z terenu działki akurat jedynie tego, co zostało odnalezione i zabezpieczone na skupie złomu, twierdził przy tym, iż na miejscu kradzieży był razem z R. A. i M. O., a altana, do której nie wchodził, podobnie jak teren całej działki, nie była w żaden sposób zabezpieczona. Jednocześnie zaprzeczył, by do czegoś więcej przyznał się w postępowaniu przygotowawczym. Stwierdził też, że protokołu przesłuchania go w charakterze podejrzanego przed jego sygnowaniem nie przeczytał (k. 59, 100-100v).

Sąd Rejonowy jako niewiarygodne ocenił wyjaśnienia oskarżonego z postępowania przygotowawczego, przymiotem tym zaś obdarzył jego relacje z rozprawy, uważając, że znajdowały potwierdzenie w zeznaniach świadków M. O. i M. A., którzy przecież nie potwierdzili nawet twierdzenia D. M., iż doszło do kradzieży elementów ogrodzenia odnalezionych na skupie złomu z terenu działki, wskazywali bowiem jedynie na ich przypadkowe znalezienie w krzakach w pobliżu ogrodów działkowych (...). Poza tym oskarżony twierdził, iż owej kradzieży dopuścił się konkretnie z R. A., który w istocie wszystkiemu zaprzeczył, nie zaś z M. A.. Jednocześnie w żadnym momencie nie wskazywał, aby pomylił braci A..

Nie sposób więc nie zaakceptować przekonania apelującego, iż wyjaśnienia oskarżonego z rozprawy pozostawały w sprzeczności z zeznaniami w/w świadków, których Sąd Rejonowy tak naprawdę nie dostrzegł i nie poddał ocenie, skoro ustalił zgodnie z tym, co zeznali M. O. i M. A., dając przy tym wiarę depozycjom z rozprawy D. M., w których przecież przyznał się do kradzieży elementów metalowych z działki, których wartość pokrzywdzony wycenił na kwotę 700 złotych, co wskazywałoby na popełnienie w granicach oskarżenia przestępstwa kwalifikowanego przynajmniej z uwzględnieniem art. 278 § 1 kk, a tym samym brak faktycznej podstawy dla wydania orzeczenia uniewinniającego.

Trudno w konsekwencji było zgodzić się z zapatrywaniem Sądu Rejonowego, wedle którego nieadekwatnymi z rzeczywistością miały być zaprotokołowane pierwotne wyjaśnienia oskarżonego. Poza tym Sąd Rejonowy tak naprawdę nie rozważał, czy istotnie protokół przesłuchania D. M. w charakterze podejrzanego, tak jak on sam twierdził, nie utrwał rzeczywistej treści jego wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym. Poprzestał natomiast na głośnym stwierdzeniu oskarżonego, iż tak być nie mogło, gdy jednocześnie szerzej nie przeanalizował faktu, iż rzeczony protokół zawiera odrębną adnotację D. M. wskazującą na to, iż odzwierciedla on treść tego co powiedział podczas przesłuchania (k. 17v), jak też podpis oskarżonego pod stwierdzeniem, iż osobiście odczytał treść tego dokumentu (k. 17). Tymczasem utrwalone w tym protokole wyjaśnienia oskarżonego korespondowały tak z zeznaniami pokrzywdzonego, jak i relacjami osób, które M. J. (2) zaalarmowały o niepokojącym stanie dostrzeżonym na jego działce. Zeznania pokrzywdzonego przeczyły z kolei twierdzeniu oskarżonego z rozprawy, by wejście na jego działkę nie było w żaden sposób zabezpieczone.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż w ramach swobodnej oceny dowodów mieści się możliwość przyznania wiarygodności jedynie pewnym fragmentom wyjaśnień lub zeznań danej osoby, a zdyskwalifikowanie danego dowodu w pozostałej części (por. wyrok SA w Gdańsku z 17 września 2009 r., II AKa 181/09, LEX nr 563030). Jeśli dowody nie są jednolite treściowo, uprawnieniem, ale i obowiązkiem sądu orzekającego jest poddanie ich takiej analizie,

która pozwoli na wyłonienie tych, które zgodnie z zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego są przekonywujące w takim stopniu, aby być oparciem dla rekonstrukcji stanu faktycznego (por. wyrok SA w Katowicach z 7 października 2010 r., II AKa 232/10, KZS 2011/1/87). Sama zmiana relacji składanych przez poszczególne osoby nie eliminuje jeszcze procesowych skutków ich wcześniejszych wypowiedzi (por. postanowienie SN z 21 kwietnia 2010 r., III KK 94/10, OSNwSK 2010/1/837). Sąd nie może uchylić się więc od oceny przeprowadzonych dowodów, odwołując się do zasady *in dubio pro reo*. Sięganie po § 2 art. 5 kpk nie może bowiem stanowić wyrazu bezradności decyzyjnej sądu w sytuacji, w której winien on zdecydować się na danie wiary temu lub innemu dowodowi, przy jednoczesnym odmówieniu wiary innemu dowodowi, jeśli tylko obdarzenie zaufaniem jednego z dowodów (grupy dowodów) prowadzi do stanowczych wniosków co do przebiegu wydarzeń istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego (por. wyrok SN z 6 lutego 2008 r., IV KK 404/07, Biul.PK 2008/5/10).

Już tylko z powyższych względów, świadczących o oczywistej obrazie przez Sąd Rejonowy przepisów prawa procesowego, a to art. 4 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk, skutkującej poczynieniem ustaleń faktycznych, które w żadnej mierze nie mogą zostać potraktowane jako efekt wszechstronnej i wnikliwej oceny całokształtu okoliczności sprawy wynikających ze zgromadzonego materiału dowodowego, dokonanej w zgodzie z zasadami logiki oraz z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a co za tym idzie nie mogły uchodzić za prawidłowe, nie pozostało Sądowi odwoławczemu nic innego, jak uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach jako rzeczowo i miejscowo właściwemu.

W związku z tym możliwym stało się zaś wytknięcie Sądowi Rejonowemu uchybienia z kategorii tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych, którego się nie ustrzegł rozpoznając sprawę na terminie rozprawy w dniu 12 września 2014 r. bez udziału obrońcy, gdy już wówczas powinien dysponować danymi wskazującymi na ujawnienie się uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego w rozumieniu art. 79 § 1 pkt 3 kpk, co zgodnie z art. 81 § 1 kpk obligowało do wyznaczenia mu obrońcy z urzędu, którego udział w rozprawie w myśl art. 79 § 3 kpk był obowiązkowy. Kiedy zaś obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy, mamy do czynienia z uchybieniem z art. 439 § 1 pkt 10 kpk, które Sąd odwoławczy ma obowiązek uwzględniać niezależnie od jego wpływu na treść zaskarżonego wyroku, a także niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, zaś jego stwierdzenie musi skutkować uchyleniem orzeczenia, *in concreto* także uniewinniającego, skoro nie było jedynym powodem przemawiającym za takim rozstrzygnięciem sprawy w instancji odwoławczej (art. 439 § 2 kpk). Zauważenia wymaga, że w dniu 25 lipca 2014 r. do sprawy wpłynęła zaktualizowana informacja o oskarżonym z Kartoteki Karnej Krajowego Rejestru Karnego wskazująca na fakt prawomocnego skazania D. M. w lutym 2014 r. za popełnienie przestępstwa przeciwko mieniu w warunkach określonych w art. 31 § 2 kpk, a więc tzw. poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym (k. 87-90). Co więcej z tym dokumentem skład orzekający Sąd Rejonowy zapoznał się już w dniu 22 sierpnia 2014 r., o czym świadczy zarządzenie polecające złożenie go do akt sprawy (k. 87). Stwierdzenie znacznie ograniczonej poczytalności lub jej zniesienie we wcześniejszej sprawie implikuje zaś konieczność sprawdzania, czy w aktualnie rozpatrywanej sprawie mogą pojawić się takie wątpliwości (por. wyrok SN z 15 września 2010 r., IV KK 425/09, Prok.i Pr.-wkl. 2011/2/13). Powinien był więc Sąd Rejonowy pozyskać z tej innej sprawy opinię biegłych lekarzy psychiatrów, która stała się podstawą ustalenia wskazującego na działanie oskarżonego w warunkach określonych w art. 31 § 2 kk. Niewątpliwie Sąd Rejonowy tego nie uczynił, a gdyby to zrobił, co stało się dopiero za sprawą działającego z urzędu Sądu odwoławczego, dowiedziałby się, że w warunkach ograniczonej w znacznym stopniu zdolności pokierowania swoim postępowaniem przy zachowanej w pełni zdolności rozpoznania znaczenia czynu D. M. w dniu 3 listopada 2013 r. dopuścił się miał rozboju połączonego udziałem w niebezpiecznym pobiciu innej osoby, kradzieżą dokumentu stwierdzającego jej tożsamość oraz usunięciem dokumentów, którymi nie miał prawa wyłącznie rozporządzać, a podstawą wypowiedzenia takiego stwierdzenia przez biegłych lekarzy psychiatrów przy zaangażowaniu do wydania opinii również biegłego psychologa stało się rozpoznanie u w/w, który w 2009 r. doznał urazu głowy, po którym był przez pewien czas nieprzytomny, cech organicznego uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego nałożonego na zaburzenia osobowości typu mieszanego, a także szkodliwego picia alkoholu oraz reakcji sytuacyjnej (k. 209-219). Niewątpliwie na podstawie tych okoliczności należało powziąć uzasadnioną wątpliwość przynajmniej co do poczytalności oskarżonego *tempore criminis* w odniesieniu do zarzucanego mu czynu, którego miał się dopuścić pod koniec lutego 2013 r., a więc kilka miesięcy wcześniej względem popełnionego w warunkach z art. 31

§ 2 kk innego czynu, a po urazie głowy doznanym w 2009 r.. Powinno to zaś stać się już udziałem Sądu Rejonowego, dla którego oznaczałoby to konieczność powstrzymania się przed rozpoznawaniem sprawy na rozprawie w dniu 12 września 2014 r. bez udziału obrońcy, a także rozwiania rysującej się wątpliwości co do poczytalności oskarżonego opinią biegłych lekarzy psychiatrów uzyskaną na okoliczności wskazane w art. 202 § 5 kpk. Nie dostrzeżenie owych wątpliwości i prowadzenie rozprawy w dniu 12 września 2014 r. pod nieobecność obrońcy, którego udział w niej z mocy art. 79 § 3 kpk był obowiązkowy, a wręcz zaniechanie wyznaczenia obrońcy z urzędu tak, by brał on udział w postępowaniu sądowym przez cały czas występowania tych wątpliwości, obciążało Sąd Rejonowy i skutkowało zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 10 kpk.

Ze wskazanych powodów zaskarżony wyrok ostać się nie mógł, a sprawa oskarżonego D. M. winna zostać rozpoznana ponownie.

W dalszym postępowaniu Sąd Rejonowy obowiązany będzie zasięgnąć opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów. Oczywiście powtórzy też postępowanie dowodowe w pełnym dotychczasowym zakresie, a jeśli wyłoni się potrzeba uzyskania jeszcze innych dowodów nie uchyli się od ich przeprowadzenia. Rozprawę główną poprowadzi z obligatoryjnym udziałem obrońcy z urzędu, którego wyznaczenie oskarżonemu przed dniem 1 lipca 2015 r. na podstawie art. 78 § 1 kpk, po tej dacie postrzegać należy z perspektywy art. 80a kpk, a to zgodnie z art. 27 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247 z późn. zm.). Zgromadzony materiał dowodowy podda następnie wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe.

Nie przesądzając więc w niczym ostatecznego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.