

Sygnatura akt VI Ka 6/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **19 kwietnia 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Ewa Trzeja-Wagner

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale Krystyny Marchewki

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 19 kwietnia 2016 r.

sprawy **D. W. (1)** ur. (...) w T.,

syna W. i H.

oskarżonego z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 20 października 2015 r. sygnatura akt VII K 471/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

1. uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zabrze;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. L. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt: VI Ka 6/16

UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 20 października 2015 r. (sygn. akt VII K 471/15) apelację wniósł oskarżony D. W. (1).

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania, poprzez zaniechanie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności nie uwzględnienie oświadczenia pokrzywdzonego, który cofnął wniosek o ściganie, które to uchybienie miało wpływ na treść wyroku;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, wyrażający się w uznaniu, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona zarzuconego mu czynu i w konsekwencji skazanie go za czyn z art. 279 § 1 k.k.,

podczas gdy prawidłowa i kompleksowa ocena całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego.

Stawiając powyższe zarzuty, apelujący wniósł o:

- zmianę wyroku poprzez warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zabrze.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Konsekwencją wniesienia apelacji i podnoszonych w niej zarzutów jest uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, bowiem nie są zdaniem Sądu Odwoławczego całkowicie pozbawionymi słuszności zastrzeżenia skarżącego co do procedowania Sądu Rejonowego.

Niewątpliwym jest – mając na uwadze stan dowodowy niniejszej sprawy – iż zagadnieniem zasadniczym dla kwestii zakresu odpowiedzialności oskarżonego jest ocena wiarygodności zeznań świadka: D. W. (2) – brata oskarżonego.

Sąd I instancji nie przesłuchał bezpośrednio na rozprawie w charakterze świadka D. W. (2), opierając się jedynie na jego zeznaniach odczytanych na rozprawie w trybie art. 392 § 1 k.p.k. (k.62).

Zgodnie z treścią art. 392 § 1 k.p.k. wolno odczytywać na rozprawie głównej protokoły przesłuchania świadków i oskarżonych, sporządzone w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a żadna z obecnych stron temu się nie sprzeciwia. W trybie wskazanym w przepisie art. 392 § 1 k.p.k. nie jest dopuszczalne odczytywanie protokołów osób uprawnionych do odmowy składania zeznań, które mogą na rozprawie złożyć oświadczenie o skorzystaniu z tego prawa. Powodowałoby to bowiem możliwość obejścia tego uprawnienia przy braku wiedzy zainteresowanego o powyższym. D. W. (2) jest bratem oskarżonego, a zatem przysługuje mu prawo odmowy składania zeznań. Prawo to przysługiwało również M. W., jednakże jej zeznania nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia i w zasadzie dowód ten jest zupełnie zbędny. W tych okolicznościach zaniechanie bezpośredniego przesłuchania D. W. (2) z uprzednim pouczeniem go o przysługującym uprawnieniu na rozprawie niewątpliwie stanowiło obrazę art. 392 § 1 k.p.k., która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Oskarżony w swojej osobistej apelacji podnosił, że jego brat cofnął wniosek o ściganie. Ściganie kradzieży z włamaniem ma charakter wnioskowy, jeżeli popełniono ją na szkodę osoby najbliższej.

Analizując protokół posiedzenia z dnia 31 sierpnia 2015 r. można wysnuć taki wniosek. Problem, jaki pojawia się w niniejszej sprawie, dotyczy formy wyrażenia przez sąd zgody albo braku zgody na cofnięcie wniosku o ściganie, złożone w terminie określonym w art. 12 § 3 k.p.k., a więc przed rozpoczęciem przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Jest bowiem bezsporne, że pokrzywdzony D. W. (2) na tymże posiedzeniu, czyli przed rozpoczęciem przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej oświadczył: "iż nie chce by jego brat został ukarany bo naprawił mu szkodę, chce wycofać sprawę". Sąd Rejonowy w przedmiocie tego oświadczenia nie podjął żadnego postanowienia, natomiast rozprawę główną przeprowadził w całym zakresie wyznaczonym zarzutem aktu oskarżenia i w wyroku z dnia 20 października 2015 r. orzekł o stawianym oskarżonemu zarzucie z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Na tej podstawie należy przyjąć, że Sąd Rejonowy w ten sposób (dorozumiany) wyraził brak zgody na cofnięcie wniosku o ściganie, złożone przez pokrzywdzonego, co wyklucza możliwość wyrażenia takiej zgody w ponownym rozpoznaniu sprawy oskarżonego, po uchyleniu przez Sąd Okręgowy wyroku z dnia 20 października 2015 r. Żaden przepis ustawy procesowej nie określa, jaka ma być forma wyrażenia przez sąd zgody bądź braku zgody na cofnięcie wniosku o ściganie, to należy przyjąć, że decyzja sądu w tej kwestii może być wyrażona także w sposób dorozumiany. Rzecz jednak w tym, żeby nie było żadnych wątpliwości, że sąd rzeczywiście oceniał cofnięcie wniosku i podjął w tej kwestii decyzję.

Sprawa będzie oczywista, gdy sąd, mając oświadczenie o cofnięciu wniosku, skieruje sprawę na posiedzenie i nie wydając już odrębnego postanowienia o wyrażeniu zgody na takie cofnięcie, na podstawie art. 17 § 1 pkt

10 k.p.k. postępowanie w sprawie umorzy. Takie orzeczenie nie pozostawi wątpliwości, że sąd wyraził zgodę na cofnięcie wniosku. Natomiast postąpienie odwrotne, to jest kontynuowanie postępowania mimo złożenia w terminie oświadczenia o cofnięciu wniosku o ściganie, nie jest już tak jednoznaczne. Sytuacja taka może oczywiście stanowić wyraz podjętej wcześniej decyzji sądu o niewyrażeniu zgody na cofnięcie wniosku, ale nie można wykluczyć, że będzie ona po prostu następstwem przeoczenia (niezauważenia przez sąd) cofnięcia wniosku o ściganie i nie będzie wyrażać negatywnej decyzji sądu w tej mierze. Dlatego też Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że podejmowana na podstawie art. 12 § 3 k.p.k. decyzja sądu o niewyrażeniu zgody na cofnięcie wniosku o ściganie powinna zawsze przybrać formę odrębnego postanowienia, wydanego przed rozpoczęciem przewodu sądowego i kontynuowaniem postępowania na rozprawie głównej. Taka forma decyzji sądu wykluczy dopiero jakąkolwiek wątpliwość, że mimo istnienia w aktach oświadczenia o cofnięciu wniosku o ściganie postępowanie jest dopuszczalne i nie wygasło prawo oskarżyciela do oskarżenia.

Brak postanowienia w tej mierze, ale dopuszczenie przez sąd do rozpoczęcia przewodu sądowego i kontynuowanie postępowania, a następnie wyrokowanie o zarzucie dotyczącym przestępstwa ściganego na wniosek, mimo istnienia w aktach sprawy oświadczenia o cofnięciu wniosku o ściganie, które sąd miał na rozprawie, obliguje jednak przyjąć, że sąd konkludentnie nie wyraził zgody na cofnięcie wniosku o ściganie. I takie też ustalenia należy poczynić w sprawie niniejszej.

Zawarte w art. 12 § 3 k.p.k. sformułowanie, iż cofnięcie wniosku o ściganie w postępowaniu sądowym jest możliwe tylko do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej, oznacza niedopuszczalność takiego cofnięcia na rozprawie drugiej, prowadzonej po uchyleniu pierwszego wyroku przez sąd odwoławczy i przekazaniu sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy należy przeprowadzić postępowanie dowodowe w pełnym zakresie. Sąd Rejonowy powinien dążyć do bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonego aby go pouczyć o przysługującym uprawnieniu.

Z uwagi na skuteczność zarzutu naruszenia przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zapadłego orzeczenia zaskarżony wyrok należało uchylić a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania.