

**Sygnatura akt VI Ka 535/15**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **25 września 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Sędziowie SSO Arkadiusz Łata

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Elżbiety Ziębińskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2015 r.

sprawy **P. F. (1) syna Z. i L.,**

**ur. (...) w C.**

oskarżony o przestępstwo z art. 291§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 13 marca 2015 r. sygnatura akt VI K 1031/14

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk

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

Sygn. akt VI Ka 535/15

## UZASADNIENIE

P. F. (1) został oskarżony o popełnienie występku z art. 291 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk polegającego na tym, że w czerwcu 2014 roku w bliżej nieokreślonym dniu w P., nabył dwie sztuki głośników firmy (...) o łącznej wartości 800 złotych, które to uzyskano za pomocą czynu zabronionego, to jest kradzieży na szkodę Ł. B., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 1 grudnia 2009 roku sygn. akt II K 739/09, objętego wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 22 grudnia 2010 roku sygn. akt II K 33/10 na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 270 § 1 kk i art. 275 § 1 kk i art. 297 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk przy zast. art. 64 § 1 kk, którą odbył w okresie do 3 lipca 2010 roku do 18 kwietnia 2011 roku oraz do 6 sierpnia 2009 roku do 21 sierpnia 2009 roku.

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem zaocznym z dnia 13 marca 2015 r. sygn. akt VI K 1031/14 orzekł, że:

1. oskarżonego P. F. (2) uznaje za winnego tego, że w czerwcu 2014 roku w bliżej nieokreślonym dniu w P., nabył dwie sztuki głośników firmy (...) o łącznej wartości 800 złotych, które to uzyskano za pomocą czynu zabronionego i o czym P. F. (2) wiedział, to jest kradzieży na szkodę Ł. B., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 1 grudnia 2009 roku sygn. akt II K 739/09, za przestępstwo z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 275 § 1 kk w zw. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk przy zast. art. 64 § 1 kk na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 6 sierpnia 2009 roku do 21 sierpnia 2009 roku i od 3 lipca 2010 roku do 18 kwietnia 2011 roku, tj. popełnienia czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 291 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 291 § 1 kk wymierza mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 5 listopada 2014 roku, uznając, iż kara pozbawienia wolności uległa skróceniu o dzień;

3. na mocy art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonego od ponoszenia wydatków postępowania, którymi w całości obciąża Skarb Państwa oraz na mocy art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zwalnia oskarżonego od opłaty.

Osobistą apelację od tego wyroku, zawierającą się w szeregu pism procesowych, złożył oskarżony, który zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając mu w istocie niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności, a to kwestii jego poczytalności, nadto rozpoznanie sprawy bez udziału obrońcy, wadliwe przeprowadzenie postępowania dowodowego prowadzące do błędnych ustaleń faktycznych świadczących o popełnieniu przez niego zarzucanego mu czynu, wyrażające się zaniechaniem przesłuchania osób, które dokonały kradzieży przedmiotowych głośników, a także skutkującą tym samym dowolną ocenę zeznań obciążającej go T. W..

Z powołaniem się zaś na te zarzuty oskarżony wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W toku rozprawy apelacyjnej do wniosku tego przychylił się z kolei Prokurator.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja oskarżonego zasługiwała na uwzględnienie.

Zaskarżony wyrok musiał zostać uchylonym już tylko dlatego, że zapadł on z rażącą obrazą art. 392 § 1 kpk, która mogła mieć wpływ na jego treść.

Zgodnie z tym przepisem w jego brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. Sąd mógł odczytywać na rozprawie głównej protokoły przesłuchania świadków i oskarżonych, sporządzone w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, gdy bezpośrednio przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a żadna z obecnych stron temu się nie sprzeciwia, przy czym jak stanowił też art. 392 § 2 kpk przeciw stronie, której zeznania lub wyjaśnienia nie dotyczą, nie stoi na przeszkodzie odczytaniu protokołu.

Zasadniczym kryterium podjęcia decyzji przez sąd, w myśl cytowanego brzmienia art. 392 kpk było to, że bezpośrednio przeprowadzenie dowodu na rozprawie głównej nie było niezbędne. Jeżeli chodzi o ten warunek dopuszczalności korzystania z art. 392 kpk, to już w orzecznictwie Sądu Najwyższego spod rządów art. 338 ddkp wskazywano, że chodzić ma o dowody, które „służyć mają ustaleniu okoliczności nie zasadniczych, lecz drugorzędnych”, takich, które „nie dotyczą okoliczności o doniosłym znaczeniu”, że odnosi się to tylko do dowodów, które „nie pozostają (...) w wyraźnej sprzeczności z innymi dowodami” lub „w oczywistej sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonego”, a przy tym są „konsekwentne i uzupełniające, a nie (...) o dość zasadniczym znaczeniu dla sprawy” (por. wyrok SN z 28 sierpnia 1979 r., Rw 793/70, OSNKW 1971/1/12; wyrok SN z 19 lutego 1974 r., Rw 58/74, LEX nr 21615; wyrok SN z 14 kwietnia 1973 r., V KRN 90/73, OSKNW 1973/11/145, a także A. Kaftal, Glosa, WPP 3/1971; T. Grzegorzczak, Odstępstwa od zasady bezpośredniości w k.p.k., NP 7-8/1973, s. 1042-1044, S. Mendyka, Przegląd orzecznictwa SN, WPP 4/1974, s.

523). Najwyższy instancja sądowa również już pod rządami obecnego Kodeksu postępowania karnego wskazywała, że w świetle treści art. 392 § 1 k.p.k. tylko w przypadku, gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a więc jeżeli dowód taki nie ma zasadniczego znaczenia dla sprawy, nie pozostaje w zasadniczej sprzeczności z innymi dowodami i jest wewnętrznie niesprzeczny, może być odczytywany na rozprawie głównej” (por. postanowienie SN z 4 maja 2007 r., WZ 13/07, OSNwSK 2007/1/991). Jeżeli zeznania świadka dotyczą okoliczności o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, a przy tym są sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonych lub innymi dowodami w sprawie, to nieodzowne jest bezpośrednie przeprowadzenie dowodu z tych zeznań na rozprawie głównej. Niedopuszczalne jest więc zastosowanie przepisu art. 338 § 1 k.p.k. (obecnie art. 392 § 1 k.p.k.) i odczytanie na jego podstawie protokołu przesłuchania danego świadka, sporządzonego przed rozprawą główną. Bezpośrednie przeprowadzenie dowodu przez sąd orzekający ma nader istotne znaczenie dla prawidłowej oceny dowodu, dokonania trafnych ustaleń faktycznych oraz dla poszanowania zasady bezpośredniości (por. wyrok SN z 6 października 2006 r., III KK 42/06, LEX nr 202225). Na wyjątkowy charakter uregulowania zawartego w art. 392 § 1 k.p.k. i niemożność jego ekstensywnego interpretowania i stosowania uwagę zwracało również orzecznictwo sądów apelacyjnych (por. wyrok SA w Katowicach z 20 października 2005 r., II AKa 355/05, Prok.i Pr.-wkl. 2006/708/33; wyrok SA w Białymstoku z 27 stycznia 2003 r., II AKa 44/03, OSA 2003/8/80; wyrok SA w Lublinie z 17 listopada 1998 r., II AKa 167/98, LEX n 62581).

Tymczasem Sąd Rejonowy prowadząc rozprawę w dniu 13 marca 2015 r. pod nieobecność oskarżonego i ograniczając się do odczytania jego wyjaśnień z postępowania przygotowawczego, w których nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu wskazując jednocześnie, że to sprawcy kradzieży przedmiotowych głośników przekazali je jego znajomej T. W. i to w celu, by zeznała na jego niekorzyść, ponadto składając takie zeznania miała się ona mścić na nim za jego niechęć do wiązania się z nią, wszystko to w zgodzie z art. 479 kpk, nie raczył nawet chcieć przesłuchać na rozprawie głównej zgodnie z wnioskiem oskarżyciela prywatnego zawartym w akcie oskarżenia w/w kobiety, gdy jednocześnie musiał się orientować, że konkretnie na jej zeznaniach w istocie zbudowane było oskarżenie P. F. (1) w niniejszej sprawie. W postępowaniu przygotowawczym to ona bowiem jedynie złożyła obciążające oskarżonego zeznania, z których wynikało, że niejako w rewanżu za zachowanie P. F. (1) ją bezpośrednio dotykające miała donieść organom ścigania, iż jest w posiadaniu kradzionych głośników z lokalu pokrzywdzonego Ł. B.. Co więcej miała wskazać oskarżonego jako osobę, która przedmiotowe głośniki przyniosła do jej mieszkania i to ze świadomością ich pochodzenia z kradzieży. W żadnym więc razie bezpośrednie przeprowadzenie na rozprawie dowodu z zeznań T. W., a więc jej przesłuchanie na tym forum, nie mogło uchodzić za czynność dowodową zbędną dla poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych, a wręcz przeciwnie było po temu niezbędnym i wymagało w pierwszej kolejności wezwania tego świadka przed oblicze Sądu Rejonowego, czego nawet nie zarządzono (k. 85). Miał się o niewątpliwie wypowiedzieć o okolicznościach o zasadniczym znaczeniu dla rozstrzygnięcia.

Niezbędnym jednak było również bezpośrednie przesłuchanie na rozprawie w charakterze świadków D. K. i J. M., a więc osób które przyznały się do dokonania kradzieży przedmiotowych głośników, a opisując jej okoliczności wykluczyli zgodnie udział oskarżonego w tym zdarzeniu. Z ich wyjaśnień złożonych w charakterze podejrzanych wynikało wprawdzie, iż nie wiedzą co stało się z przedmiotowymi głośnikami, D. K. twierdził, że przekazał je J. M. (k. 11v), ten z kolei powołując się na stan nietrzeźwości nie wiedział co z nimi zrobił, czy je wyrzucił, czy gdzieś schował (k. 14), nie mniej tego rodzaju wypowiedzi w najmniejszym stopniu nie odnosiły się do twierdzeń oskarżonego z postępowania przygotowawczego, które już wyżej przywołano. W szczególności J. M. nie wykluczył, że przedmiotowe głośniki za jego sprawą nie mogły trafić w ręce T. W.. Jakkolwiek więc Sąd Rejonowy słusznie uznał, iż okoliczności wynikające z wypowiedzi dowodowych D. K. i J. M. powinny zgodnie z zasadą obiektywizmu z art. 4 kpk zostać uwzględnionymi i stanowić podstawę rozstrzygnięcia, czego niestety z niezrozumiałych względów nie dostrzegali oskarżyciel publiczny, to już na pewno nie zachodziły warunki, by poprzestać na odczytaniu protokołów przesłuchania w/w mężczyzn w charakterze podejrzanych o dokonanie kradzieży przedmiotowych głośników, do czego niewątpliwie ograniczył się Sąd I instancji. Nie został bowiem spełniony zasadniczy warunek określony w art. 392 § 1 kpk, a więc to, by bezpośrednie przeprowadzenie dowodu na rozprawie głównej nie było niezbędne. W żadnym zaś razie podstawą do odczytania wyjaśnień D. K. i J. M. nie mógł być przywołany przez Sąd Rejonowy przepis art. 391 § 2 kpk. Miałby on bowiem zastosowanie przede wszystkim, gdyby zachodziły przesłanki określone w art. 391 § 1 kpk w jego brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. tj. in concreto świadkowie przebywali za granicą lub

nie można im było doręczyć wezwania, albo nie stawili się z powodu niedających się usunąć przeszkód, czego nie sposób stwierdzić, gdy nawet nie próbowano ich wezwać. Dodatkowo już sam przepis art. 391 § 2 kpk pozwala na odczytanie złożonych poprzednio przez świadka wyjaśnień w charakterze podejrzanego w sytuacji, gdy skorzystał on z przysługującego mu uprawnienia do odmowy składania zeznań przewidzianego w art. 182 § 3 kpk. Ten zaś przepis przewiduje takie uprawnienie jedynie świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem. Tymczasem D. K. i J. M., nawet jeśli w ich sprawie nie zapadł jeszcze prawomocny wyrok, czego też nie wiadomo, i tak nie przysługiwałoby w niniejszej sprawie uprawnienie do odmowy zeznań przewidziane w art. 182 § 3 kpk. Niewątpliwie nie zarzucono im bowiem kradzieży przedmiotowych głośników we współdziałaniu z oskarżonym. Paserstwo z art. 291 § 1 kk nie jest natomiast postacią przestępnego współdziałania ze sprawcami kradzieży. Te wymienia jedynie art. 18 kk zaliczając do nich współsprawstwo, sprawstwo polecające, sprawstwo kierownicze, podżeganie i pomocnictwo.

Zatem Sąd Rejonowy naruszył również przepis art. 391 § 2 kpk, a obraza ta mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Na tym nie kończą się jednak uchybienia Sądu Rejonowego.

W sprzeciwie od wyroku nakazowego oskarżony ewidentnie domagał się przesłuchania na rozprawie D. K. i J. M. (k. 79v). Sąd Rejonowy do tych wniosków dowodowych, z przyczyn wyżej naprowadzonych niewątpliwie zasadnych, nawet się nie ustosunkował, obrażając w ten sposób art. 368 kpk, co mogło mieć niewątpliwie wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Z ewidentnym naruszeniem art. 366 § 1 kpk w jego brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. Sąd Rejonowy zaniechał również wyjaśnienia, czy oskarżony rzeczywiście cierpi na chorobę psychiczną. Okoliczność tę oskarżony podniósł w sprzeciwie od wyroku nakazowego z dnia 30 stycznia 2015 r. dołączając do niego kopie orzeczenia lekarza orzecznika ZUS z dnia 29 października 2013 r., z którego wynika, że jest on całkowicie niezdolny do pracy do 31 października 2015 r., a daty powstania całkowitej niezdolności do pracy nie da się ustalić (k. 81). Jest zaś oczywistym, że choroba psychiczna może być wręcz źródłem wyłączającej winę niepoczytalności (art. 31 § 1 kk). Z jej powodu sprawca może mieć też w stopniu znacznym ograniczoną zdolność do rozpoznania znaczenia swego czynu, jak i pokierowania swoim postępowaniem (art. 31 § 2 kk), co zmniejszałoby jego winę. Wskazane twierdzenie oskarżonego należało zatem zweryfikować choćby poprzez pozyskanie informacji w ZUS odnośnie schorzenia, które legło u podstaw rozpoznanej okresowej całkowitej niezdolności P. F. (1) do pracy. W żadnym razie z tego rodzaju ustalenia nie zwalniało Sądu Rejonowego oświadczenie oskarżonego złożone w postępowaniu przygotowawczym w dniu 5 listopada 2014 r. w trakcie przesłuchania w charakterze podejrzanego wskazujące, że nie leczył się psychiatrycznie, neurologicznie i odwykowo oraz czuje się dobrze (k. 54v). Już zaś w postępowaniu międzyinstancyjnym okazało się, że w marcu 2015 r. podczas hospitalizacji oskarżonego w Szpitalu w K.-O. została zdiagnozowana u niego depresja i zaburzenia osobowości (k. 101), poza tym od stycznia 2015 r. ma pozostawać pod opieką (...) przy (...) (k. 128), ma się też toczyć przeciwko niemu z wniosku Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Katowicach przed Sądem Okręgowym w Katowicach postępowanie o ubezwłasnowolnienie (k. 177). W tym stanie rzeczy nie sposób więc wykluczyć, iż po wnikliwszym przyjrzeniu się dotychczasowemu leczeniu psychiatrycznemu oskarżonego oraz poznaniu przyczyny jego niezdolności do pracy, należałoby powziąć wątpliwości co do jego poczytalności tak tempore criminis, jak i tempore procedendi, wymagające powołania biegłych lekarzy psychiatrów do wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego P. F. (1), a także wyznaczenia mu obrońcy z urzędu, którego udział w rozprawie do czasu rozwiania tych wątpliwości będzie obowiązkowy. Na ten moment byłoby to jednak przedczesnym.

Z tych wszystkich względów, a bez potrzeby odniesienia się do zarzutu wadliwej oceny zeznań T. W., co też byłoby przedczesnym (art. 436 kpk), zaskarżony wyrok ostać się nie mógł, a postępowanie pierwszoinstancyjne wymaga ponowienia.

Sąd Rejonowy w dalszym postępowaniu zobowiązany będzie zatem do przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego, w tym bezpośredniego przesłuchania na rozprawie świadków T. W., D. K. i J. M.. Jedynie w zakresie

zeznań pokrzywdzonego Ł. B. będzie mógł przestać na ich ujawnieniu w trybie art. 442 § 2 kpk. Oczywiście przeprowadzenie dowodów na rozprawie poprzedzi Sąd Rejonowy wyjaśnieniem okoliczności związanych ze stanem zdrowia psychicznego oskarżonego. W tym celu zwróci się o stosowną dokumentację do ZUS i (...) przy (...), a razie potrzeby do Sądu Okręgowego w Katowicach. Gdy zaś na ich podstawie poweźmie uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, dopełni czynności wymaganych przez przepisy art. 81 § 1 kpk i art. 202 kpk. Jeśli natomiast wyłoni się potrzeba uzyskania jeszcze innych dowodów, nie uchyli się od ich przeprowadzenia. Uwagę tę Sąd Okręgowy czyni zaś w kontekście dołączonych do pism oskarżonego stanowiących apelację oświadczeń niejkiej A. L. (k. 108, 151). Zgromadzony prawidłowo materiał dowodowy podda następnie Sąd Rejonowy 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.