

Sygn. akt *XI Ka 113/19*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 marca 2019 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący sędzia SO Dorota Dobrzańska

Protokolant Wioleta Zawadzka

przy udziale Prokuratora Doroty Grzegorzczak

po rozpoznaniu dnia 12 marca 2019 roku

sprawy W. K. s. F. i J. zd. M., urodzonego (...) w B.

oskarżonego z art. 43 pkt 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę od wyroku Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej z dnia 13 grudnia 2018 roku sygn. akt. II K 703/18

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego za postępowanie odwoławcze na rzecz Skarbu Państwa 50 (pięćdziesiąt) zł opłaty i 50 (pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu wydatków.

XI Ka 113/19

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 grudnia 2018 r. Sąd Rejonowy w Białej Podlaskiej **W. K.** uznał za winnego tego, w dniu 14 kwietnia 2018 r. w sklepie (...) w J., woj. (...), wbrew zakazowi określonymu w art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, sprzedał małoletniemu P. M. (1) napoje alkoholowe w postaci: 1 butelki o poj. 0,5 litra piwa (...) oraz 2 puszek o poj. 0,5 litra każda piwa (...), tj. przestępstwa z art. 43 ust. 1 Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi i za to na podst. art. 43 ust. 1 Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi orzekł wobec niego 50 stawek dziennych grzywny określając na podst. art. 33 § 3 kk wysokość stawki dziennej na 10 zł, zasądził od oskarżonego 50 zł tytułem opłaty oraz 70 zł tytułem zwrotu wydatków wyłożonych tymczasowo w sprawie przez Skarb Państwa.

Od powyższego orzeczenia apelację wywiódł obrońca oskarżonego. Zarzucił obrazę prawa procesowego tj.

1. art. 4, 7, 410 i 424§1 pkt 1 kpk poprzez bezkrytyczną ocenę zeznań P. M. (2) i G. M., bez powiązania z pozostałym materiałem dowodowym,

2. art. 2§2 w zw. z art. 366§1 i 174 kpk poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania T. P., funkcjonariusza Policji sporządzającego notatkę na k. 7 oraz zastąpienie dowodu z przesłuchania świadka treścią tej notatki.

Ponadto skarżący zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wyroku, wynikający z niepełnego postępowania dowodowego, a mianowicie nieprzesłuchania w charakterze świadka autora notatki z k. 7 i w rezultacie uznanie winy oskarżonego.

Wskazując na powyższe obrońca domagał się zmiany wyroku i uniewinnienia ewentualnie uchYLENIA orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Kwestionowanie zeznań świadka P. M. (2) w złożonym środku odwoławczym odbyło się na gruncie wykazywania, że co innego niż podczas przesłuchań w charakterze świadka małoletni powiedział policjantowi T. P. w trakcie rozpytania w dniu 28.04.2018r, a co dokumentuje notatka urzędowa na k. 7. Rzeczywiście z przywołanej notatki wynika, że P. M. (2) mówił o sprzedającej mu alkohol kobiecie. Jednakże główny zarzut apelacji (obraza art. 7 kpk), łączący się także z naruszeniem wskazanych przepisów postępowania, okazał się chybiony.

Słusznie uznał Sąd Rejonowy, że notatka urzędowa nie stanowi dowodu na treść zeznań świadka, albowiem zakazuje tego wprost art. 174 kpk. Obrońca chce, aby odtworzyć informacje z notatki poprzez przesłuchanie policjanta ją sporządzającego i wprowadzić do procesu jako dowód podlegający ocenie na równi z pozostałym materiałem dowodowym. Tymczasem zabieg taki jest niemożliwy. Otóż ugruntowane jest orzecznictwo, iż w przypadku rozbieżności treści notatki zawierającej informacje pochodzące od osoby rozpytywanej z zeznaniami złożonymi następnie przez tę osobę w charakterze świadka, notatka taka nie może być wykorzystana jako dowód, podobnie jak zeznania funkcjonariusza dokonującego rozpytania.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 maja 2016 r. w sprawie III KK 334/15, LEX nr 2044481, stwierdził:

1. Przeprowadzenie czynności tzw. rozpytania może zostać utrwalone w formie notatki urzędowej (art. 143 § 2 k.p.k.). Stosuje się ją nie tylko w dochodzeniu, czy śledztwie jako jedną z czynności podejmowanych w postępowaniu przygotowawczym (art. 297 § 1 k.p.k.), ale także przed jego wszczęciem w ramach czynności sprawdzających (art. 307 k.p.k.). Czynność rozpytania osoby, która w przyszłości może uzyskać status podejrzanego, nie narusza art. 74 § 1 k.p.k., gdyż na takiej osobie nie ciąży prawny obowiązek udzielania na żądanie organów ścigania informacji dotyczących jakichkolwiek okoliczności przestępstwa. Czynność rozpytania nie narusza także art. 175 § 1 k.p.k., gdyż prawo do milczenia odnosi się do osoby, której postawiono zarzut popełnienia przestępstwa. Z charakteru czynności rozpytania wynika, że osoba, która potencjalnie może stać się podejrzaną, nie ma obowiązku udzielania informacji, a nawet, jak w przypadku osoby, która następnie uzyska status świadka, może ona w sposób bezkarny złożyć fałszywe oświadczenie.

2. Nie ulega wątpliwości, że w świetle art. 174 k.p.k. notatka urzędowa sporządzona z czynności rozpytania nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego, czy z zeznań świadka. Na podstawie treści notatki urzędowej nie wolno także dokonywać ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego, czy z zeznaniami świadka, gdyż byłoby to zastąpieniem tego rodzaju dowodów treścią notatki. Nie ma natomiast zakazu przesłuchania w charakterze świadka funkcjonariusza Policji, który dokonał czynności rozpytania i sporządził z niej notatkę urzędową. Zastępowanie wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka miałyby miejsce w wypadku przesłuchania funkcjonariusza dokonującego formalnego przesłuchania na okoliczność treści składanych w czasie tego przesłuchania wyjaśnień albo zeznań. Takiego charakteru nie na natomiast relacja funkcjonariuszy o przebiegu przeprowadzonych przez nich czynności na miejscu przestępstwa, których element stanowią spontaniczne wypowiedzi osoby, wobec której zostało dokonane tzw. rozpytanie. Takie też stanowisko można znaleźć np. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 maja 2018 r, sygn. II AKa 145/18.

Uzupełnić jednak trzeba, że dopuszczalność przesłuchania policjanta nie oznacza, iż uzyska się odtworzenie relacji osoby rozpytywanej bez żadnego ograniczenia. Podobnie jak w przypadku samej notatki, zakazem objęte pozostaje wykorzystanie zeznań policjanta w zakresie sprzecznym z późniejszymi zeznaniami w charakterze świadka osoby uprzednio rozpytywanej. Na poparcie powyższej tezy przytoczyć można pogląd Sądu Apelacyjnego w Lublinie przy wyroku z dnia 17 czerwca 2014 r. w sprawie II AKa 119/14 (Portal Orzeczeń SA w Lublinie) o treści: „ Nie ma natomiast

procesowych przeszkód, by treść notatki urzędowej, czy zeznania osoby ją sporządzającej wykorzystać dowodowo obok wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka w celu potwierdzenia i uzupełnienia oryginalnych zeznań i wyjaśnień, jeśli tym zeznaniom lub wyjaśnieniom nie przeczą albo w celu weryfikacji tych wyjaśnień lub zeznań, gdy zachodzi konieczność wyjaśnienia różnic między treścią wyjaśnień lub zeznań, ale z tym zastrzeżeniem, że nie można odmówić wiary wyjaśnieniom lub zeznaniom i dokonać ustaleń faktycznych w oparciu o treść notatki urzędowej lub na podstawie dowodu z zeznań osoby sporządzającej notatkę urzędową”. Podobnie wypowiedział się Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie IV Ka 507/16 w wyroku z dnia 5 lipca 2016 r. (System Analizy Orzeczeń Sądowych) : ”Nie ma natomiast zakazu przesłuchania w charakterze świadka funkcjonariusza policji, który dokonał czynności rozpytania i sporządził z niej notatkę urzędową. Natomiast, tak jak w przypadku treści notatki urzędowej, inną kwestią jest wprowadzenie tego dowodu do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Konsekwentnie więc, tak jak i treść notatki urzędowej, dowód z zeznań funkcjonariusza policji przeprowadzony na okoliczność wypowiedzi osoby rozpytywanej nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego, czy z zeznań świadka. Na podstawie tego dowodu nie wolno też czynić ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego lub z zeznaniami świadka, wobec których dokonano czynności rozpytania, gdyż byłoby to usankcjonowanie nieformalnie przeprowadzonego dowodu z wyjaśnień lub z zeznań, w sytuacji gdy jego przeprowadzenie w formie określonej przez prawo dowodowe (tzw. dowód ścisły) jest bezwzględnie wymagane jako podstawa prawna rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej. Nie ma natomiast procesowych przeszkód, by treść notatki urzędowej, czy zeznania osoby ją sporządzającej wykorzystać dowodowo obok wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka w celu potwierdzenia i uzupełnienia oryginalnych zeznań i wyjaśnień, jeśli tym zeznaniom lub wyjaśnieniom nie przeczą albo w celu weryfikacji tych wyjaśnień lub zeznań, gdy zachodzi konieczność wyjaśnienia różnic między treścią wyjaśnień lub zeznań, ale z tym zastrzeżeniem, że nie można odmówić wiary wyjaśnieniom lub zeznaniom i dokonać ustaleń faktycznych w oparciu o treść notatki urzędowej lub na podstawie dowodu z zeznań osoby sporządzającej notatkę urzędową”.

Prezentując takie same stanowisko Sąd Okręgowy stwierdza, że nawet po przesłuchaniu funkcjonariusza KP w J. T. P., nie można byłoby wykorzystać jego zeznań w celu oczekiwanym przez autora apelacji tj. zestawienia relacji P. M. (2) z rozpytania z treścią protokołów jego przesłuchania na k. 17 i 57. Tym samym zarzut obrazy prawa procesowego i wywodzony z tego błąd w ustaleniach faktycznych, okazał się być niezasadny. Argumentacja Sądu Rejonowego oparta na analizie zeznań P. M. (2) zarówno z postępowania przygotowawczego jak i rozprawy zasługuje na pełną akceptację jako odpowiadająca wymogom art. 7 kpk. Zastrzeżenie obrońcy co do bezkrytycznej oceny zeznań G. M. nie zostało w żaden sposób uzasadnione, dlatego brak jest pola do rzeczowej polemiki.

Stanowisko wyrażone końcowej części w apelacji, że nie ujawniły się inne dowody świadczące o tym, by oskarżony zaopatrywał się w 2018 r. w piwo marki (...)u innych dostawców niż wskazanych w zaświadczeniach (k.54, 55), nie może podważyć oceny Sądu, opartej na logicznym rozumowaniu, że tak właśnie mogło być.

Z tych wszystkich względów, nie stwierdzając uchybień podlegających uwzględnieniu poza granicami środka odwoławczego i sformułowanymi zarzutami, Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego znajduje oparcie w art. 636§1 kpk.