

Sygn. akt IV Ka 459/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2016 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

|                 |  |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSO Waldemar Majka (spr.)                |
| Sędziowie:      | SSO Krzysztof Płudowski<br>SSO Ewa Rusin |
| Protokolant:    | Ewa Ślemp                                |

przy udziale Barbary Chodorowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2016 r.

sprawy **R. O.**

syna Z. i A. z domu M.

urodzonego (...) w Ś.

oskarżonego z art. 310 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 16 marca 2016 r. sygnatura akt VI K 173/14

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sygnatura akt IV Ka 459/16

## UZASADNIENIE

Prokurator Apelacyjny we W. wniósł akt oskarżenia przeciwko R. O. oskarżając go o to, że na przełomie 2001 i 2002 roku, w Ł. i w Ś., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, objętą odrębnym postępowaniem karnym, w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej opisanej w punkcie I aktu oskarżenia, puścił w obieg podrobione polskie znaki pieniężne w postaci 400 sztuk banknotów o nominałach 100 – złotych, w ten sposób, że po uprzednim wejściu w porozumienie z J. G. oraz R. M. i uzgodnieniu ilości oraz rodzaju waluty, nabył je od nieustalonej osoby na terenie Ł., a następnie przekazał J. G. oraz R. M. za kwotę 8.800 złotych stanowiącą 22% ich wartości nominalnej, celem dalszego puszczenia w obieg,

tj. o czyn z art. 310 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk

Wyrokiem z dnia 16 marca 2016 roku (sygnatura akt VI K 173/14) Sąd Rejonowy w Świdnicy:

I. oskarżonego R. O. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 310 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na podstawie tego przepisu wymierzył karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 33 § 1 i 2 kk wymierzył oskarżonemu grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 20 (dwudziestu) złotych,

III. na podstawie art. 624§1 kpk zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego R. O., zaskarżając wyrok w całości, zarzucając:

- naruszenie przepisów postępowania, a to art. 7 k. p. k. polegające na dokonaniu ustaleń wbrew zasadom logicznego myślenia, a to poprzez uznanie, że oskarżony wszedł w porozumienie obejmujące wszystkie elementy czynu, li tylko na podstawie tego, że był kierowcą M. L. a w innym postępowaniu został skazany m. in. za udział w zorganizowanej grupie przestępczej oraz świadek koronny uznaje go za „uszy i oczy M. L.", przy braku jakichkolwiek bezpośrednich dowodów świadczących o udziale oskarżonego w zarzucanym przestępstwie, w szczególności przy ustaleniu, że nie był świadkiem ustaleń co do popełnienia tego czynu

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a polegający na błędnym uznaniu, że R. O.:

- oskarżony kierował samochodem, którym jechał M. L., w czasie jazdy do Ł.;

- oskarżony miał wiedzę i świadomość o ewentualnym porozumieniu pomiędzy M. L. a innymi osobami w zakresie czynu objętego aktem oskarżenia i w jakikolwiek sposób uczestniczył w realizacji czynu

Podnosząc te zarzuty, wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów,;

ewentualnie, z ostrożności procesowej, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po uzupełnieniu uzasadnienia zaskarżonego wyroku w trybie art.449a § 1 kpk skarżący podtrzymał zarzuty apelacji wywodząc i wnosząc jak dotychczas podnosząc nadto, iż instytucja uzupełnienia uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie może prowadzić do konwalidacji błędów tegoż uzasadnienia.

Sąd okręgowy zważył:

apelacji nie można odmówić trafności.

Na wstępie czynionych rozważań warto odnieść się do poglądu apelującego dotyczącego interpretacji i zakresu stosowania art.449a§1 kpk nie zapominając, iż treść tego przepisu uległa zmianie, zaś argumentacja apelującego odnosi się w części do poprzedniego brzmienia tego przepisu. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu obowiązującym od 15 kwietnia 2016 roku jeżeli jest to niezbędne dla prawidłowego wyrokowania w sprawie, sąd odwoławczy przed wydaniem orzeczenia może zwrócić akta sprawy sądowi pierwszej instancji w celu uzupełnienia uzasadnienia zaskarżonego wyroku, jednocześnie szczegółowo wskazując kwestie, o które należy uzupełnić uzasadnienie (§1). Do uzupełnienia uzasadnienia stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące sporządzania, doręczania i zaskarżania uzasadnienia wyroku (§2). Nowelizacja z 2016 r. w zakresie odnoszącym się do art. 449a § 1 k.p.k. nie rozstrzygnęła podnoszonych wcześniej wątpliwości interpretacyjnych. Wręcz przeciwnie, jeszcze je pogłębiła poprzez usunięcie z treści art. 449a § 1 k.p.k. zwrotów odnoszących się do "zakresu" uzupełnienia uzasadnienia, co mogło dotychczas sugerować, że chodzi tylko o uzupełnienie uzasadnienia w zakresie przedmiotowym lub podmiotowym. Wprowadzone w to miejsce sformułowanie "szczegółowo wskazując kwestie, o które należy uzupełnić uzasadnienie", może prowadzić

do wniosku, że przedmiotem uzupełnienia jest nie tylko kwestia związana z zakresem uzasadnienia (przedmiotowym lub podmiotowym), ale także kwestia braku określonych rozważań lub zbyt zwięzły ich charakter, co wymaga skorygowania poprzez poprawienie uzasadnienia we wskazanej kwestii. Przyjęcie szerokiej interpretacji art. 449a § 1 k.p.k. sprawia jednak, że zachowują aktualność zastrzeżenia co do antygwarancyjnego dla stron charakteru tego przepisu poprzez możliwe naruszenie standardu dwuinstancyjności postępowania sądowego w aspekcie rzeczywistej i rzetelnej, a nie pozornej kontroli odwoławczej (tak Dariusz Świecki w komentarzu do kpk).

Jednak mimo postulatów doktryny wykładnia funkcjonalna czy systemowa może mieć zastosowanie w wypadku wątpliwości interpretacyjnych literalnego brzmienia przepisu. Rozszerzający zaś kierunek jego zmiany prowadzi do wniosku, iż przedmiotem uzupełnienia uzasadnienia pozostawać mogą – wbrew twierdzeniom apelującego - wszystkie jego elementy wskazane w art.424 kpk, zaś przedmiotem oceny sądu pozostaje stwierdzenie czy takie uzupełnienie stara się „zniwelować” zarzuty apelacyjne nie dotyczące jakości uzasadnienia zaskarżonego wyroku (co oczywiście byłoby niedopuszczalne) czy też nie. Argumentacja apelującego odnosząca się do treści przepisu art.423§1a kpk (k.1226) jest zatem nieaktualna, bowiem nawiązuje do treści art.449a kpk w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 roku.

Przechodząc natomiast do zarzutów apelacji, trafnie podnosi skarżący, iż sąd I instancji procedując dopuścił się szeregu uchybień i mimo uzupełnienia uzasadnienia zaskarżonego wyroku – tenże w opisanym kształcie ostać się nie może. Kierunek zaskarżenia wyroku natomiast (jedynie na korzyść oskarżonego) nie daje podstaw do zmiany wyroku przy tak poczynionych ustaleniach faktycznych a powoduje konieczność ponownego rozpoznania sprawy.

Przede wszystkim godzi się zwrócić uwagę na wstępie, iż sąd I przywołując w części wstępnej wyroku zarzut aktu oskarżenia odwołuje się do nieopisanych treści wskazując na działanie oskarżonego „w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej opisanej w punkcie I aktu oskarżenia” , gdy tymczasem winien opisać w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu te elementy zarzutu, które w tymże punkcie I aktu oskarżenia się znajdują, bowiem czyn ten nie stanowi przedmiotu niniejszego postępowania. W efekcie tegoż uchybienia oskarżony skazany został w warunkach art.65§1 kk mimo braku w ramach czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu elementów opisujących wskazaną grupę przestępczą. Uchybienie to stanowi rażące naruszenie art.413§1 pkt 4 i §2 pkt 1 kpk.

W ustaleniach uzasadnienia zaskarżonego wyroku – poza ogólnikami - brak też mowy o grupie przestępczej, a za branie udziału w tejże grupie oskarżony został skazany przeciw wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy z 5 lipca 2012 roku (III K 115/11) zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 25 marca 2013 roku (II AKa 365/12), a zatem w dacie orzekania przez sąd I instancji właściwym było - abstrahując już od poprawności przytoczenia zarzutu – przytoczenie okoliczności wynikających z prawomocnego skazania zarówno w ramach czynu przypisanego jak i w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd I instancji jednak tego nie uczynił mimo, iż w podstawie skazania przytoczył art.65§1 kk.

Tymczasem działalność grupy przestępczej, za udział w której skazany został R. O. przypadał na lata 2000-2004, grupa ta była kierowana przez M. L., a w jej skład oprócz oskarżonego wchodził również T. K., D. S., J. M., D.S. (1) oraz M. N.. Rzeczą sądu I instancji pozostawało zatem poczynić ustalenia odnośnie tego, że czyn przypisany oskarżonemu popełniony został w ramach działania grupy, ponieważ sama zbieżność ram czasowych nie jest wystarczająca do takiej konkluzji, zaś taki automatyzm wnioskowania przyjęty został w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, choć mowa w nim jedynie o czynnościach sprawczych M. L. i R. O..

Artykuł 65§1 kk nie poprzestaje na tym, by sprawca przestępstwa był członkiem zorganizowanej grupy przestępczej lub związku przestępczego, lecz wymaga nadto, by owo przestępstwo zostało popełnione w ramach działania w takiej grupie lub związku. Na pełną aprobatę zasługuje pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 listopada 2007 r. II AKa103/07, zgodnie z którym "Nie każde działanie przestępne podjęte przez członka zorganizowanej grupy przestępczej musi być oceniane jako działanie w zorganizowanej grupie przestępczej. Działaniami sprzecznymi z prawem, a podjętymi w zorganizowanej grupie przestępczej, są tylko takie działania, które służą interesom tej grupy, czy też pozostają w związku funkcjonalnym z nimi i mają prowadzić do realizacji zadań

grupy, a także jej planowanej działalności. Nie są natomiast nimi zachowania indywidualne nie związane z grupą. Jeśli sąd I instancji skazuje w warunkach art.65§1 kk winien istnienie przytoczonych powyżej okoliczności wykazać i należycie uzasadnić, czego nie uczynił.

Trafnie podnosi apelujący, iż nie przywołano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dowodu wskazującego na przestępcze porozumienie R. O. z J. G. i R. M.. Podstawą ustaleń faktycznych uzasadnienia zaskarżonego wyroku pozostają zeznania świadków K. P. i D. B. przy czym mimo uzupełnienia tegoż uzasadnienia sąd I instancji nie przywołuje dowodów przemawiających ewidentnie za sprawstwem i winą oskarżonego.

K. P. jest świadkiem „ze słyszenia” i wiedzę swoją czerpie z relacji D. B., od którego podjął informację o nabyciu przez M. L. fałszywych stuzłotówek, jak też o tym że L. z O. kilkakrotnie jeździli do Ł.. Podjął również wiedzę o tym, że L. jeździł do Ł. wielokrotnie także z innymi kierowcami (k.1065), ale oskarżonego darzył zaufaniem i w czasie rozmów poprzedzających wyjazd nie nakazywał mu oddalenia się od auta, co czynił w wypadku innych kierowców (k.1064). Dziwić musi zatem, że w czasie czynienia ustaleń odnośnie wyjazdu do Ł., o których mowa w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, L. nakazał O. opuszczenie samochodu (k.1182), co słusznie eksponuje skarżący.

Tymczasem świadek D. B. wskazał, iż G. z L. i M. byli w Ł. (k.1043 odwr.) on sam natomiast tam nie był i wiedzę o tym co działo się w Ł. pozyskał od J. G. (k.1044) i R. M. (k.1045). Nadto według relacji D. B. (k.1044 odwr.) razem z G. otrzymał od L. próbki fałszywych pieniędzy, które następnie przekazali M., a ten za ich pośrednictwem zamówił u L. 40 tysięcy złotych. Z powyższego nie wynika aby oskarżony O. brał udział w przestępczym porozumieniu z J. G. i R. M. na przełomie 2001 i 2002 roku. Nie można też z pewnością stwierdzić, iż właśnie w czasie tego wyjazdu do Ł. oskarżony był kierowcą M. L.. Nie zmienia tej oceny fakt, iż B., G. i M. skazani zostali za czyn z art.300§2 kk wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 27 lutego 2007 roku (III K 218/06), bowiem oskarżonemu w tymże postępowaniu zarzutu nie stawiano.

W świetle powyższego sąd I instancji winien podjąć starania aby przesłuchać M. L., bowiem starania takie podejmowane są w sprawie Sądu Okręgowego w Świdnicy II K 62/13, a zatem w wypadku doprowadzenia świadka celowym pozostaje o ile to możliwe przesłuchanie również w ramach niniejszego postępowania.

Sąd I instancji winien również zagwarantować stawiennictwo oskarżonego na rozprawie celem okazania jego wizerunku przesłuchiwanym świadkom i podjęcia czynności konfrontacji świadków R. M., J. G., D. B. i K. P. również z oskarżonym o ile wyrazi wolę składania wyjaśnień. Biorąc pod uwagę dostępny dla sądu materiał dowodowy winien on uznać obecność oskarżonego za obowiązkową. Co prawda z dniem 1 lipca 2015 roku wobec nowej treści art. 374 § 1 kpk (znowelizowanego przez art. 1 pkt 120 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. z 2013 r. poz. 1247), obecność oskarżonego na rozprawie głównej przestała być obowiązkowa (poza wyjątkiem wskazanym w art. 374 § 1a kpk (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2015 roku, III KK 132/15), jednak uznana być może za konieczną, na co pozwala brzmienie zdania drugiego art.374§1 kpk.

Wobec powyższego sprawa wymaga ponownego rozpoznania (art.437§2 kpk) przy uwzględnieniu powyższych zaleceń.