



Sygn. akt I KK 57/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Anna Kuras

w sprawie **A. R. M.**

w oskarżonej z art. 286 §1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 16 stycznia 2020 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanej

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 21 maja 2019 r., sygn. akt VIII Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 16 listopada 2018 r., sygn. akt XIII K (...)

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w B., rozpoznając sprawę A. M. , oskarżonej o to, że:

„I. w dniu 13 kwietnia 2010 r., w B. działając wspólnie i w porozumieniu z A. K. , C.
W. i innymi nieustalonymi dotychczas osobami, w celu osiągnięcia korzyści

majątkowej, usiłowała doprowadzić G. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 20 000 zł za pomocą wprowadzenia jej w błąd co do tożsamości osoby telefonującej do niej i proszącej o przekazanie pieniędzy w ten sposób, że skontaktowała się telefonicznie z G. M. podając się za jej córkę i prosząc o przekazanie jej pieniędzy w kwocie 20 000 zł, które odbierze koleżanka, po które do miejsca zamieszkania G. M. udały się A. K. i C. W. podając się za koleżankę córki G. M., udała się do jej mieszkania celem odbioru pieniędzy, lecz zamierzonego celu nie osiągnęła, gdyż wymieniona nie przekazała jej ich, bowiem zorientowała się, że nie jest ona koleżanką córki, przy czym zarzucanego jej czynu dopuściła się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

II. w dniu 15 kwietnia 2010 r., w B. działając wspólnie i w porozumieniu z A. K., C. W. i innymi nieustalonymi dotychczas osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowała doprowadzić M. M. M. do niekorzystnego rozporządzenia mienia w postaci pieniędzy w kwocie 45 000 zł za pomocą wprowadzenia jej w błąd co do tożsamości osoby telefonującej do niej i proszącej o przekazanie pieniędzy w ten sposób, że w w/w czasie skontaktowała się telefonicznie z M. M. M. podając się za córkę i prosząc o przekazanie jej pieniędzy w kwocie 45 000 zł, które odbierze jej koleżanka, po które do miejsca zamieszkania M. M. M. udały się C. W. i A. K., gdzie C. W. podając się za koleżankę córki pokrzywdzonej, miała odebrać pieniądze w kwocie 45 000 zł. wyrzucone przez wymienioną przez okno, lecz zamierzonego celu nie osiągnęła, z uwagi na przybycie córki M. M. M., przy czym zarzucanego jej czynu dopuściła się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

III. w dniu 14 kwietnia 2010 r., w B. działając wspólnie i w porozumieniu z A. K., C. W. i innymi nieustalonymi dotychczas osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła F. K. do niekorzystnego rozporządzenia mienia w postaci pieniędzy w kwocie 30 000 zł za pomocą wprowadzenia jej w błąd co do tożsamości osoby telefonującej do niej i proszącej o przekazanie pieniędzy w ten sposób, że skontaktowała się telefonicznie z F. K. podając się za córkę i prosząc o

przekazanie jej pieniędzy w kwocie 30 000 zł, które odbierze jej koleżanka, po które do miejsca zamieszkania F. K. udały się C. W. i A. K. , gdzie C. W. podając się za koleżankę córki F. K. odebrała od niej pieniądze, którymi w/w osoby podzieliły się między sobą, przy czym zarzucanego jej czynu dopuściła się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

IV. w dniu 27 kwietnia 2010 r. w B. działając wspólnie i w porozumieniu z A. K. , C. W. i innymi nieustalonymi dotychczas osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła I. S. do niekorzystnego rozporządzenia mienia w postaci pieniędzy w kwocie 9 100 zł i 695 euro (odpowiadającej kwocie 2708 zł) za pomocą wprowadzenia jej w błąd co do tożsamości osoby telefonującej do niej i proszącej o przekazanie pieniędzy w ten sposób, że skontaktowała się telefonicznie z I. S. podając się za córkę i prosząc o przekazanie jej pieniędzy w kwocie 30 00 zł, które odbierze jej koleżanka, po które do miejsca zamieszkania I. S. udały się A. K. i C. W. , gdzie C. W. podając się za koleżankę córki I. S. odebrała pieniądze w kwocie 9 100 zł i 695 euro, którymi w/w osoby podzieliły się między sobą, przy czym zarzucanego jej czynu dopuściła się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

V. w dniu 28 kwietnia 2010 r., w B., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowała doprowadzić E. B. do niekorzystnego rozporządzenia mienia w postaci pieniędzy w kwocie 35 000 zł, za pomocą wprowadzenia jej w błąd co do tożsamości osoby telefonującej do niej i proszącej o przekazanie pieniędzy w ten sposób, że skontaktowała się telefonicznie z E. B. podając się za córkę i prosząc o przekazanie jej pieniędzy, po które mąż pokrzywdzonej udał się do banku, lecz zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na fakt, iż pokrzywdzona zorientowała się, że kobieta do niej dzwoniąca nie jest jej córką i nie doszło do przekazania pieniędzy, przy czym zarzucanego jej czynu dopuściła się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.”

wyrokiem z dnia 16 listopada 2018 r., sygn. akt XIII K (...), uznał oskarżoną za winną popełnienia zarzucanych jej czynów i przyjmując, że stanowią one ciąg przestępstw, na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 2 i 3 k.k. skazał ją na karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 200 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 20 zł. Na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec niej obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem opisanym w pkt III w całości solidarnie z A. K. i C. W., prawomocnie skazanymi wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 10 stycznia 2011 r. w sprawie VII K (...), poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej F. K. kwoty 9 770 zł.

Powyższy wyrok zaskarżony został w całości apelacją obrońcy oskarżonej, który podnosząc zarzuty obrazy prawa procesowego oraz materialnego wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Wyrok Sądu Rejonowego zaskarżył również prokurator, który powołując się na obrazę prawa materialnego, wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z podstawy prawnej skazania art. 11 § 2 k.k., zaś z podstawy prawnej wymiaru kary art. 64 § 1 k.k. i art. 11 § 3 k.k.

Sąd Okręgowy w B., wyrokiem z dnia 21 maja 2019 r., sygn. akt VII Ka (...), zmienił wyrok Sądu Rejonowego w ten sposób, że z podstawy skazania oskarżonej za przypisane jej w warunkach art. 91 § 1 k.k. czyny wyeliminował przepis art. 11 § 2 k.k., zaś z podstawy wymiaru orzeczonej kary przepisy art. 11 § 3 k.k. oraz art. 64 § 1 k.k.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca A. M. i zaskarżając go w całości, zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia, a to art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k., poprzez nierzetelne uzasadnienie przez Sąd odwoławczy, dlaczego uznał za niezasadny zarzut apelacji obrońcy oskarżonej, polegający na zaniechaniu bezpośredniego przesłuchania przed sądem świadków C. W. i A. K., w sytuacji gdy Sąd pierwszej instancji nie podjął wszystkich czynności umożliwiających bezpośrednie przesłuchanie świadków, których zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym, bez udziału skazanej i jej obrońcy, stanowiły podstawę faktyczną wydania wobec A. M.

wyroku skazującego, co w konsekwencji świadczy o nienależytej kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku.

W konkluzji kasacji obrońca oskarżonej wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku i zmienionego nim wyroku Sądu Rejonowego w B. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w B. wniosł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasację obrońcy oskarżonej – wbrew stanowisku oskarżyciela publicznego – należało uznać za oczywiście zasadną, a to pozwalało na uwzględnienie jej w całości na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Niczego w tym zakresie nie zmienia fakt, że w apelacji obrońcy oskarżonej nie postawiono wprost zarzutu obrazy art. 391 § 1 k.p.k., podnosząc naruszenie przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 392 § 1 k.p.k. Treść sformułowanego przez apelującego zarzutu wskazuje, że skarżący trafnie oddał w nim charakter zarzucanego uchybienia. Również z lektury uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd odwoławczy właściwe go odczytał, jednakże nienależycie rozważył.

Analiza akt sprawy nie pozostawia wątpliwości co do tego, że w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji doszło do rażącego naruszenia przepisu art. 391 § 1 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść wydanego wyroku. Co więcej, w realiach niniejszej sprawy uchybienie to w istocie rzeczy uniemożliwiało oskarżonej realizowania prawa do obrony materialnej i tym samym pozbawiało przeprowadzone postępowanie cech rzetelnego procesu spełniającego standardy określone w art. 45 Konstytucji RP i art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Zauważyć trzeba, że Sąd pierwszej instancji w ramach postępowania dowodowego przeprowadził z zachowaniem zasady bezpośredniości jedynie te dowody, które dla ustalenia sprawstwa oskarżonej pozostawały obojętne. Nie pomniejszając znaczenia zeznań pokrzywdzonych, podkreślić wyraźnie trzeba, że nie posiadały one informacji pozwalających na identyfikację osoby współdziałającej z A. K. i C. W. w popełnieniu przestępstw zarzucanych A. M.. W tym zakresie podstawę oskarżenia stanowiły wyłącznie informacje zawarte w wyjaśnieniach

złożonych przez A. K. i C. W. w toczącym się przeciwko nim postępowaniu, w którym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 10 stycznia 2011 r., sygn. akt VII K (...), wydanym w trybie art. 343 § 1 i 2 k.p.k., zostały skazane za zarzucane im przestępstwa na kary po 3 lata pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na okresy próby wynoszące po 6 lat. Zauważyć też należy, iż wbrew stanowisku Sądu Rejonowego, zaaprobowanemu przez Sąd odwoławczy, nie można traktować w kategoriach dowodu potwierdzającego sprawstwo oskarżonej notatki urzędowej z k. 199 akt. Pomijając już procesowe aspekty dopuszczalności wykorzystania tej notatki (art. 174 k.p.k.), uszło uwadze orzekających w sprawie sądów, że zawiera ona informacje, które miały pochodzić od A. K. i C. W. i które zostały przedstawione w złożonych przez nie wyjaśnieniach.

W tym stanie rzeczy oczywistym jest, że przeprowadzenie dowodu z zeznań A. K. i C. W. miało dla oskarżonej nieprzyznającej się do winy pierwszorzędne znaczenie i wymagało bezpośredniego przesłuchania świadków na rozprawie. Nie wykluczało to co do zasady możliwości skorzystania z instytucji przewidzianej w art. 391 § 1 k.p.k. i odczytania złożonych przez A. K. i C. W. wyjaśnień. Rzecz jednak w tym, że w realiach niniejszej sprawy nie zostały spełnione warunki zezwalające na odczytanie protokołów złożonych poprzednio przez świadków wyjaśnień. Ujawnione w toku postępowania okoliczności nie pozwalały na przyjęcie, że A. K. nie stawiała się z powodu niedających się usunąć przeszkód. Uwzględniając odległość dzielącą B. od W. (miejsce zamieszkania świadka) oraz dzisiejsze możliwości komunikacyjne, nie sposób mówić o jakichkolwiek realnych przeszkodach utrudniających złożenie A. K. zeznań na rozprawie. Na istnienie okoliczności wymuszających odstąpienie od przesłuchania świadka przed sądem i uniemożliwiających oskarżonej wzięcie udziału w przeprowadzeniu tej czynności postępowania dowodowego nie wskazywało też pismo A. K. z dnia 6 listopada 2018 r., w którym powołując się na stan zdrowia matki, pozostającej pod jej opieką wносиła o przesłuchanie w sądzie właściwym dla miejsca zamieszkania. (k.1085). Gdyby nawet oceniać podnoszone przez świadka okoliczności w kategoriach przeszkód zbyt trudnych do usunięcia, to nic nie stało na przeszkodzie, aby przesłuchać A. K. w trybie art. 396 § 2 k.p.k.

Zdecydowanie przedwczesnym było uznanie przez Sąd pierwszej instancji, że C. W. nie można było doręczyć wezwania. Z uwagi na czas, jaki upłynął od wydania wyroku kończącego postępowanie sądowe w jej sprawie, nie może dziwić dezaktualizacja pozyskanych wówczas danych adresowych świadka. Stąd też – wbrew stanowisku wyrażonemu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – nieskuteczność wezwań kierowanych do C. W. na wskazane przez nią w trakcie przesłuchania w charakterze podejrzanej adresy zameldowania i zamieszkania nie może być postrzegana jako okoliczność świadcząca o wykorzystaniu wszystkich możliwości wezwania świadka.

Zauważyć przecież trzeba, iż z akt sprawy wynika, że C. W. w protokole przesłuchania podała także swój numer telefonu, a w swoich wyjaśnieniach wskazywała, że jest koleżanką A. K. . Co więcej, z pisma pokrzywdzonej F. K. z dnia 9 kwietnia 2018 r. (k. 1040) wynika, że w dniu 22 listopada 2017 r. C. W. dokonała wpłaty na jej rzecz kwoty 500 zł tytułem orzeczonego obowiązku naprawienia szkody. Zeznając zaś na rozprawie w dniu 9 listopada 2018 r. F. K. stwierdziła, że otrzymała od C. W. kolejną wpłatę w kwocie 200 zł. Dodatkowo trzeba zaznaczyć, że do 18 stycznia 2017 r. biegł okres stosownego wobec C. W. warunkowego zwieszenia wykonania kary. Wszystko to stwarzało możliwość podjęcia realnej próby ustalenia danych pozwalających na wezwanie świadka na rozprawę. Nie można przecież wykluczyć, że informacje takie mogły posiadać A. K. lub F. K. , czy też były one ujawnione w dokumentacji postępowania wykonawczego.

Niedostrzeżenie przez Sąd odwoławczy w procedowaniu Sądu pierwszej instancji stwierdzonego uchybienia ocenić należy w kategoriach rażącej obrazy art. 433 § 2 k.p.k., mogącej mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Zajęte przez Sąd odwoławczy stanowisko w kwestii braku naruszenia w postępowaniu przed Sądem Rejonowym przepisu art. 391 § 1 k.p.k. w zestawieniu z przedstawionymi wcześniej okolicznościami nie wytrzymuje krytyki. Dodać trzeba, że błędem jest wiązanie zaniechania bezpośredniego przesłuchania A. K. z dokonaną przez Sąd odwoławczy oceną znaczenia zeznań, które zostały by przez nią złożone na rozprawie. Czynienie założenia, że przeprowadzenie tego dowodu nie mogłoby mieć istotnego wpływu na merytoryczną słuszność rozstrzygnięcia jest

nieuprawnione. W szczególności zaś przekonującego argumentu w tym zakresie nie stanowi twierdzenie Sądu odwoławczego – wyrażone w kontekście treści wniosku dowodowego obrońcy oskarżonej – że analiza akt protokołów przesłuchań A. K. prowadzi do wniosku, iż nie dysponowała ona, a zatem i nie dysponuje jakąkolwiek wiedzą o tym, że osobą kontaktującą się telefonicznie z pokrzywdzonymi była oskarżona. Wystarczy przecież zauważyć, że sam Sąd Okręgowy odwołał się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do treści zawartych w wyjaśnieniach A. K., które wprost odnoszą się do udziału oskarżonej w popełnionych przestępstwach.

Patrząc na zaistniałą sytuację procesową przez pryzmat przepisów określających aktualny model postępowania odwoławczego, zauważyć trzeba, że w przypadku niestwierdzenia przez Sąd Okręgowy uchybień wymuszających wydanie orzeczenia kasatoryjnego, dawały one możliwość uzupełnienia braków postępowania pierwszoinstancyjnego i przeprowadzenie w ramach postępowania dowodowego na rozprawie apelacyjnej dowodu z zeznań świadków A. K. oraz C.W.– o ile podjęcie wskazanych wcześniej czynności zmierzających ustalenia aktualnych danych adresowych tego ostatniego świadka umożliwi wezwanie go na rozprawę. Wobec tego, że sanowanie podnoszonego w apelacji naruszenia prawa może nastąpić w postępowaniu odwoławczym, zawarty w kasacji wniosek o uchylenie również wyroku Sądu pierwszej instancji uznać należy za idący zbyt daleko, co jednak nie stało na przeszkodzie rozpoznaniu kasacji w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W ramach kontroli instancyjnej, Sąd odwoławczy przeprowadzi przewód apelacyjny w sposób pozwalający na uniknięcie wykazanych wyżej uchybień.