

Sygn. akt VI Ka 162/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2013 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Anita Jarząbek - Bocian (spr.)

Sędziowie: SO Zenon Stankiewicz

SO Agnieszka Wojciechowska-Langda

Protokolant: p.o. asystenta sędziego Justyna Grupa

przy udziale prokuratora Anny Radyno-Idzik

po rozpoznaniu w dniu 12 lipca 2013 r.

sprawy R. K.

oskarżonego o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

S. D. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie

z dnia 24 lipca 2012 r. sygn. akt III K 839/10

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Warszawy Pragi – Południe w Warszawie.

Sygn. akt VI Ka 162/13

UZASADNIENIE

Niniejsza sprawa jest powtórnie przedmiotem rozpoznania albowiem wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Południe w Warszawie z dnia 18 września 2009r. r. został – wyrokiem Sądu Okręgowego Warszawa Praga w Warszawie z dnia 14 lipca 2010r. w sprawie o sygn. akt VI Ka 175/10 - uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania (k. 1905).

R. K. został oskarżony o to, że w okresie czasu od dnia 11 lutego 2008 roku do dnia 20 lutego 2008 roku, działając w W., P. oraz G. oraz wspólnie i w porozumieniu z S. D., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w warunkach czynu ciągłego, groźbą pozbawienia życia A. K. (1) oraz jej dzieci S. i K. K. (1), usiłował doprowadzić A. K. (1) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie nie mniejszej niż 200.000 Euro, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, będąc uprzednio karanym przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Śródmieścia z dnia 7 listopada 2003r. sygn. akt. II K 2012/02 tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art.

64 § 1 kk. Natomiast S. D. został oskarżony o to, że „w okresie czasu od dnia 11 lutego 2008 roku do dnia 20 lutego 2008 roku, działając w W., P. oraz G. oraz wspólnie i porozumieniu z S. D., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w warunkach czynu ciągłego, groźbą pozbawienia życia A. K. (1) oraz jej dzieci S. i K. K. (1), usiłował doprowadzić A. K. (1) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie nie mniejszej niż 200.000 Euro, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 1 roku pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, będąc uprzednio karanym w warunkach określonych wart. 64 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Okręgowego w Zamościu z dnia 25 kwietnia 2007r., sygn. akt K 66/06 tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 2 kk”.

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi - Południe w Warszawie wyrokiem z dnia 24 lipca 2012r. w sprawie o sygnaturze akt III K 839/10 „zmienił opis czynu zarzucanego R. K. w ten sposób, iż wskazał, że oskarżony wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia z dnia 7 listopada 2003r. sygn. akt. K 2012/02 skazany został za popełnienie czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k., a karę tę odbywał w okresie od 10.11.2000r do 12.05.2004r. oraz od 17.07.2006 r. do 14.01.2007r. i oskarżonego R. K. uznał za winnego popełnienia tak opisanego, a zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu i za jego popełnienie, na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go, zaś na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. wymierzył mu karę 4 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności”. Nadto Sąd Rejonowy zmienił opis czynu zarzucanego S. D. w ten sposób, iż wskazał, że „oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z R. K. oraz że oskarżony czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazany w warunkach określonych wart. 64 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Okręgowego w Zamościu z dnia 25 kwietnia 2007r., sygn. akt II K 66/06 za czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k. na karę 5 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 11.10.2004r do 21.09.2007r i oskarżonego S. D. uznał za winnego popełnienia tak opisanego, a zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu i za jego popełnienie, na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. skazał go, zaś na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. wymierzył mu karę 5 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności”. W dalszej części wyroku Sąd ten rozstrzygnął o zaliczeniu na poczet kar pozbawienia wolności okresów tymczasowego aresztowania oskarżonych w sprawie oraz orzekł w przedmiocie dowodów rzeczowych i kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonych, w której orzeczeniu zarzucił:

1. „w oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie art. 6 k.p.k. w zw. z art. 401 § 1 k.p.k., względnie art. 404 § 1 k.p.k., poprzez nie zarządzanie przerwy, względnie nie odroczenie rozprawy w dniu 18/04/2012 r. na niezbędny czas do przygotowania linii obrony przez adwokata dra Ł. C., na ówczesnym etapie postępowania obrońcy jedynie oskarżonego R. K., który to wniosek obrońcy poparty został na rozprawie przez prokuratora, przez co doszło do uniemożliwienia przeprowadzenia skutecznej obrony oskarżonego R. K. poprzez brak obiektywnej możliwości zapoznania się z aktami sprawy ze szczególnym uwzględnieniem obszernej opinii biegłego, który był przesłuchiwany na rozprawie w dniu 18/04/2012 r., a tym samym ograniczone zostało prawo do obrony oskarżonego;
2. w oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie art. 6 k.p.k. w zw. z art. 401 § 1 k.p.k., względnie art. 404 § 1 k.p.k., poprzez niezarządzenie przerwy, względnie nieodroczenie rozprawy w dniu 18/04/2012 r. na niezbędny czas w celu umożliwienia zapoznania się z aktami postępowania i przygotowania linii obrony przez oskarżonych R. K. i S. D., pomimo odpowiednich wniosków, które zostały złożone przez obrońców na rozprawie w dniu 18/04/2012 r., przez co ograniczone zostało prawo do obrony oskarżonych;
3. w oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego sprawy i oddalenie wniosku obrony o przeprowadzenie dowodu z kolejnej opinii biegłego z zakresu fonoskopii na okoliczność stwierdzenia autentyczności nagrań, ciągłości zapisu i ewentualnych wykasowanych zawartych treści z uwagi na

uszkodzenie nośnika, na którym znajdowały się nagrania, podczas gdy dopuszczenie takiego dowodu było konieczne wobec zaistniałych okoliczności (uszkodzenie nośnika), które przesądzały o niepełnym charakterze sporządzonej opinii;

4. w oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie art. 6 k.p.k. w zw. z art. 395 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wniosku obrony, złożonego na rozprawie w dniu 18/04/2012 r., dotyczącego sprowadzenia i udostępnienia stronom dowodu rzeczowego w postaci nośnika CD, na którym znajdowały się nagrania rozmów telefonicznych, mającego stanowić podstawę wydania opinii biegłego z zakresu fonoskopii w niniejszej sprawie, podczas gdy czynność ta powinna zostać przeprowadzona przez Sąd I instancji z urzędu wobec stanowczej dyspozycji art. 395 k.p.k., a nie zachodziły podstawy do jej zaniechania, ponieważ właściwości dowodu rzeczowego (nośnika CD) nie stały na przeszkodzie jego sprowadzeniu (m.in. wielkość, waga), a ponadto budząca uzasadnione wątpliwości obrony okoliczność uszkodzenia nośnika i brak możliwości weryfikacji tejsze okoliczności przez obronę dodatkowo przemawiała za sprowadzeniem dowodu rzeczowego na salę rozpraw i jego udostępnieniem stronom, czego jednak Sąd I instancji nie uczynił, w konsekwencji ograniczając prawo oskarżonych do obrony;

5. w oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie art. 6 k.p.k., w zw. z art. 200 § 1 i § 3 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wniosku adwokata dra Ł. C. złożonego na rozprawie w dniu 18/04/2012 r. o ponowne przesłuchanie W. G. w charakterze biegłego na kolejnym terminie rozprawy w celu umożliwienia zweryfikowania przez obronę wiadomości specjalnych przedstawionych przez biegłego w obszernej pisemnej opinii, jak również jego przesłuchania na rozprawie w dniu 18/04/2012 r., co z kolei pozwoliłoby na sformułowanie dodatkowych pytań do biegłego, podczas gdy uwzględnienie powyższego wniosku w przytoczonych okolicznościach znajdowało uzasadnienie, przez co w konsekwencji ograniczono prawo do obrony oskarżonych. Nadto, uwzględnieniu tego wniosku nie stały na przeszkodzie względy natury ekonomiki procesowej, zwłaszcza w kontekście 6 miesięcznego okresu sporządzania pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku;

6. w oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie art. 196 § 3 k.p.k. poprzez brak powołania kolejnego biegłego pomimo ujawnienia się powodów osłabiających zaufanie do jego wiedzy i bezstronności z uwagi na okoliczności dotyczące zniszczenia nośnika - płyty CD, podczas gdy na Sądzie meriti ciążył obowiązek zastosowania wskazanej powyżej normy z urzędu;

7. w oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 442 § 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku obrony o przeprowadzenie dowodów z przesłuchania świadków A. K. (1), G. S., M. A., M. K., R. T., E. K., A. K. (2), D. Ś. i H. J. z uwagi na fakt, że zostały one przeprowadzone prawidłowo w poprzednim postępowaniu przed uchycieniem wyroku przez Sąd II instancji, a Sąd ten nie wskazał, że muszą one być powtórzone w toku ponownego rozpoznania sprawy, podczas gdy przeprowadzenie dowodów z przesłuchania świadków w zaistniałym stanie faktycznym i zadawanie im pytań w warunkach zagwarantowanej bezpośrednio i kontradiktoryjnej rozprawy powinno być zasadą, a nie wyjątkiem, a ponadto do przeprowadzenia powyższych dowodów nie było potrzebne bezpośrednio wskazanie na taką konieczność przez Sąd II instancji. Nadto, Sąd II instancji uzasadnił swoje orzeczenie w trybie art. 436 k.p.k., przez co wyciąganie przez Sąd meriti kategoriycznych wniosków co do braku konieczności przeprowadzenia całego postępowania dowodowego było nieuzasadnione;

8. w oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k., obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie art. 7 k.p.k., w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego niedającej się usunąć wątpliwości dotyczącej rozbieżności pomiędzy oznaczeniem karty telefonicznej znalezionej podczas przeszukania oskarżonego R. K. (nr karty telefonicznej (...)) a oznaczeniem karty telefonicznej, która została wskazana w treści ujawnionych w materiale dowodowym wykazów połączeń (nr karty telefonicznej (...)), podczas gdy prawidłowa ocena wskazanej powyżej wątpliwości zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k. powinna skutkować ustaleniem, że pomiędzy w/w kartami nie zachodzi tożsamość;

9. w oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez danie w całości wiary zeznaniom świadka H. J., pomimo faktu, że jego zeznania nie korespondują z treścią zeznań świadka R. T. w zakresie dotyczącym informowania R. T. przez oskarżonego R. K. o posiadaniu przez oskarżonego informacji dotyczących stanu majątkowego A. K. (1) i dzieleniu się nimi ze świadkiem R. T., które złożył w toku niniejszego postępowania, co stanowiło dowolną ocenę materiału dowodowego z pominięciem innych dowodów zgromadzonych w sprawie, podczas gdy prawidłowa ocena tego materiału zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 k.p.k. musiała skutkować uznaniem zeznań świadka H. J. za niewiarygodne;

10. w oparciu o art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie art. 424 § 1 k.p.k. poprzez niewyczerpujące wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych a to poprzez niewystarczającą i pobieżną ocenę wyjaśnień biegłego, które dotyczyć miały zdarzenia zniszczenia nośnika płyty CD jak również oceny, której dokonał Sąd meriti, uznając osobę biegłego wiarygodną nie wskazując w uzasadnieniu wyroku, jakie powody towarzyszyły Sądowi uznaniu biegłego jako osoby wiarygodnej, oraz niewyczerpujące wyjaśnienie wątpliwości, które związane było ze znalezieniem przy R. K. karty telefonicznej o numerze (...), gdy w bilingach połączeń wychodzących do A. K. (1) oznaczono numer karty telefonicznej (...), co skutkowało sporządzeniem uzasadnienia wyroku, wobec wszystkich powyższych okoliczności, które nie poddaje się kontroli odwoławczej;

11. w oparciu o art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia, poprzez przyjęcie, że z treści opinii osmologicznej biegłego, która została wydana przez Laboratorium Kryminalistyczne Komendy Stołecznej Policji z dnia 29/08/2008 r., nr (...), wynika, iż zabezpieczony ślad „wskazuje na zgodność zapachową z materiałem porównawczym pobranym od oskarżonego K.”, co znalazło swój wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (s. 16 wyroku), podczas gdy we wnioskach opinii stwierdzono, że „2. nie stwierdzono jednoznacznie, że ślad nr 1 (przy założeniu, że zawierał zapach nadający się do identyfikacji) wykazuje zgodność zapachową z materiałem porównawczym pobranym od R. K.”; „3. stwierdzono, że ślad nr 1 (przy założeniu, że zawierał zapach nadający się do identyfikacji) nie wykazuje zgodności zapachowej z materiałem porównawczym pobranym od S. D.”.

Stawiając tak przedstawione zarzuty, obrońca oskarżonych, wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonych jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie, a tym samym zawarty w niej wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Na wstępie rozważań należy zaznaczyć, że z uwagi na uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu, Sąd Okręgowy nie dostrzega potrzeby aby w sposób szczegółowy odnieść się do wszystkich postawionych w apelacji zarzutów oraz argumentów zawartych w uzasadnieniu. Zasadne jest bowiem rozważenie tylko tych uchybień Sądu meriti, które miały istotny i decydujący wpływ na rozstrzygnięcie Sądu Odwoławczego, a należą do nich zarzuty opisane pod pkt 4, 5 i 7 (art. 436 kpk). Z uwagi na charakter tych zarzutów jako czysto procesowy, na obecnym etapie postępowania, na dalszy plan przesuują się te z zarzutów, które dotyczą obrazy przepisów postępowania związanych z oceną dowodów i ustaleń faktycznych w sprawie (opisane pod pkt 3,6, 8, 9, 10, 11 apelacji). Rozstrzygnięcie o nich na obecnym etapie postępowania byłoby bowiem przedwczesne.

Na wstępie podnieść należy, iż Sąd Odwoławczy nie podziela zarzutów apelacyjnych zgłoszonych przez skarżącego, a opisanych w pkt 1 i 2 apelacji. W tym zakresie Sąd Rejonowy właściwie uznał, iż rzeczą obrońcy oskarżonego była taka „organizacja pracy”, aby przybyć na pierwszą rozprawę główną wyznaczoną w sprawie w ramach ponownego jej rozpoznania należycie przygotowanym, w szczególności, że pozwalała na to okres jaki dzielił udzielenie pełnomocnictwa

do obrony i jej termin. W tym zakresie Sąd Odwoławczy podziela argumenty zaprezentowane przez Sąd I instancji w przedmiotowym postanowieniu (k. 3080).

Za zasadne i trafne w realiach faktycznych i dowodowych niniejszej sprawy należy uznać natomiast zarzuty zawarte w pkt 4, 5 i 7 omawianej apelacji tj. zarzuty wskazujące, iż w sprawie doszło do naruszenia prawa oskarżonych do obrony. Najistotniejszym z nich – wręcz o charakterze rażącego naruszenia prawa – jest ten wskazany w pkt 7 apelacji stąd też, to ten zarzut, będzie stanowił punkt wyjścia rozważań w niniejszej sprawie. Apelujący podniósł w tym zakresie, w oparciu o przepis art. 438 pkt 2 kpk, obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie art. 7 kpk i art. 442 § 2 kpk poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrony o przesłuchanie wymienionych tam świadków (początkowo wniosek ten poparł także prokuratora). Skarżący uzasadnia, iż oddalenie tego wniosku przez Sąd I instancji i poprzestanie na ujawnieniu tych dowodów w trybie art. 442 § 2 kpk było nie tylko nieuprawiane zważywszy na wskazania jakie, uchylając poprzedni wyrok, udzielił Sąd Odwoławczy ale także stanowiło to naruszenie zasad kontrydiktoryjności i bezpośredniości, które jak wiadomo są jednymi z wiodących zasada polskiego procesu karnego. Sąd Odwoławczy uznał, iż przedstawiony zarzut jest w pełni zasadny. W uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie z dnia 14 lipca 2010r. w sprawie o sygn.. akt VI Ka 175/10, którym uchylony został poprzedni wyrok Sądu I instancji, wskazanym zostało, iż postępowanie dowodowe winno zostać uzupełnione o opinię fonoskopijną, która potwierdzi autentyczność pozyskanych w toku śledztwa nagrań, a następnie – w zależności od stanowiska oskarżonych – porównane zostaną głosy podsądnych z głosami sprawców zarejestrowanymi na tych nagraniach. Ten brak dowodowy Sąd Odwoławczy uznał wówczas za tak podstawowy i o tak doniosłym charakterze, iż „uchylił się od oceny zasadności pozostałych zarzutów zawartych w apelacjach”. Wskazał też na wagę dowodową tej opinii i zaznaczył „że w przypadku skazania oskarżonych wyłącznie na podstawie poszlak, Sąd musi dołożyć szczególnej staranności w przeprowadzeniu postępowania dowodowego”. Taka też sytuacja zaistniała w rozpoznawanej sprawie albowiem opinia fonoskopijna przeprowadzona została tylko w zakresie oceny autentyczności i ciągłości nagrania, bo oskarżeni odmówili poddania się badaniu głosu. Sytuacja ta – zgodnie ze wskazaniem Sądu Odwoławczego - stanowiła o konieczności przeprowadzenia „postępowania dowodowego ze szczególną starannością”. Takie zapatrywanie Sądu Odwoławczego nie tylko nie uprawniało ale wręcz wykluczało skorzystanie przez Sąd I instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, z wyjątku jakiego doznaje zasada bezpośredniości w związku z możliwością zastosowania art. 442 § 2 kpk.

Warto w tym miejscu przywołać, jako trafne, rozważenia Sądu Najwyższego poczynione w Uchwała z dnia 18 września 2001 r., w sprawie o sygn. I KZP 19/01 (opubl. OSNKW 2001/11-12/93), iż „Sąd pierwszej instancji, odczytując intencje sądu odwoławczego, powinien postępować ze szczególną rozwagą i w razie wątpliwości przeprowadzić dowód, którego wątpliwość ta dotyczy. Wynika to z nakazu ścisłej wykładni art. 442 § 2 k.p.k. jako przepisu wyjątkowego (...). Należy podkreślić, że przepis art. 442 § 2 k.p.k. nie zawiera nakazu odstąpienia od bezpośredniego przeprowadzenia dowodu w postępowaniu ponownym, przewiduje zaś jedynie taką możliwość. Korzystając z tej możliwości sąd pierwszej instancji musi rozważyć przede wszystkim to, jaki był powód, dla którego sąd odwoławczy w odniesieniu do niektórych dowodów (lub uchybień związanych z ich przeprowadzeniem w pierwszej instancji) w ogóle się nie wypowiedział. W szczególności sąd pierwszej instancji pamiętać musi o treści art. 436 k.p.k., zgodnie z którym sąd odwoławczy może ograniczyć rozpoznanie środka odwoławczego tylko do poszczególnych uchybień, jeśli rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia. Jeśli sąd odwoławczy skorzysta z uprawnienia wynikającego z tego przepisu, to jest oczywiste, że w uzasadnieniu jego orzeczenia nie znajdą się wypowiedzi wartościujące sposób przeprowadzenia dowodów w kontekście uchybień, co do których sąd ten nie zajął stanowiska. W takiej sytuacji sąd pierwszej instancji powinien w postępowaniu ponownym sam fakt zgłoszenia w środku odwoławczym zarzutu dotyczącego sposobu przeprowadzenia dowodu przy pierwszym rozpoznaniu potraktować jako swoisty sygnał i wziąć go pod uwagę, podejmując decyzję o przeprowadzeniu danego dowodu bezpośrednio bądź o odstąpieniu od jego bezpośredniego przeprowadzenia na podstawie art. 442 § 2 k.p.k.” W realiach rozpoznawanej sprawy prawidłowe odczytanie „intencji sądu odwoławczego” nie nastęrczało żadnych trudności interpretacyjnych, bo mało tego, iż sąd ten ograniczył się do rozpoznania uchybień, które uznał za podstawowe i wystarczające do wydania orzeczenia, nie odnosząc się wobec tego do pozostałych zarzutów apelacyjnych traktujących właśnie oceny materiału dowodowego, czyli skorzystał z możliwości jaką przewiduje art. 436 kpk, to nadto wyraźnie wskazał w jaki sposób winno zostać przeprowadzone

ponowne postępowanie dowodowe w sprawie i w żadnym razie nie dopuścił możliwości skorzystania z art. 442 § 2 kpk. Sąd Rejonowy działając wbrew tym wskazaniom i wobec wyraźnego sprzeciwu stron, a w szczególności oskarżonych i ich obrońców, niewątpliwie naruszył podstawowe z praw podsądnych – do obrony.

Zaakcentowania wymaga nadto inne z uchybień procesowych, którego dopuścił się Sąd Rejonowy, a pozostające w związku z zastosowaniem art. 442 § 2 kpk. W żadnym bowiem razie nie można uznać, iż sposób w jaki, w tym trybie, Sąd ten „poprzestał na ujawnieniu” wskazanych dowodów jest prawidłowy. Sąd I instancji wskazał, a co wynika z zapisu w protokole rozprawy, iż „w trybie art. 442 § 2 kpk poprzestaje na ujawnieniu dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku tj. zeznań (tu wymienia ich imiona i nazwiska) składanych w postępowaniu przygotowawczym i w czasie rozprawy (...)” (k. 3087). Opisany sposób w żadnym razie nie spełnia ustawowego wymogu „poprzestania na ich ujawnieniu”, a to powoduje, iż dowody te nie mogły stanowić podstawy ustaleń faktycznych, bo nie zostały w sposób prawidłowy „wprowadzone do procesu”. Tym samym doszło do naruszenia art. 410 kpk, który stanowi przecież, iż podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Skorzystanie bowiem z możliwości jaką w zakresie odstąpienia od bezpośredniego przeprowadzenia dowodów przewiduje art. 442 § 2 kpk i „poprzestaniu na ich ujawnieniu” wskazuje w sposób jednoznaczny, iż chodzi o ich odczytanie (ustawodawca posługuje się w tym zakresie jasnym zapisem, odmiennym niż w art. 394 kpk, gdzie mowa jest o „uznaniu za ujawnione bez odczytania”). Tak więc w tym zakresie Sąd powinien wydać stosowne postanowienie, wyraźnie wskazujące, które (i w jakim zakresie) dowody przeprowadzi w postaci tylko ich ujawnienia i je odczytać. Winien także, po ich odczytaniu, umożliwić oskarżonym wypowiedzenie się w tym zakresie, z którego to prawa mogą oczywiście - ale nie muszą - skorzystać. Tego także nie uczynił Sąd Rejonowy. Wskazane powyżej uchybienia jakich przy wydaniu zaskarżonego wyroku dopuścił się Sąd Rejonowy miały tak doniosły charakter, że już tylko one zadecydowały o konieczności uchylenia tego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Pozostałe uchybienia procesowe podniesione przez obrońcę oskarżonych, a opisane w pkt. 4 i 5 również zasługują na uwzględnienie, a ich konsekwencją było wskazane i wykazane przez apelującego naruszenia prawa do obrony. W żadnym bowiem razie nie można zgodzić się z argumentem jaki posłużył Sądowi I instancji do oddalenia wniosku obrony o sprowadzenie na rozprawę główną i udostępnienia stronom płyty CD, na którym nagrane były rozmowy telefoniczne prowadzone pomiędzy sprawcami, a pokrzywdzoną zarejestrowane w toku śledztwa. Okoliczność, iż płyta nie znajdowała się w aktach, a zachodziła konieczność jej dostarczenia z sekretariatu wydziału mieszczącego się w tym samym budynku co sala rozpraw, na której odbywała się rozprawa, nie uzasadniała oddalenia takiego wniosku. Niewątpliwie przedmiotowa płyta jest ważnym dowodem w sprawie i zgodnie z art. 395 kpk jeżeli nie stoją temu na przeszkodzie właściwości dowodów rzeczowych, winien on zostać sprowadzony na salę rozpraw i udostępnia stronom, a w razie potrzeby - świadkom i biegłym. W okolicznościach faktycznych sprawy nic zatem nie stało na przeszkodzie uczynieniu zadość temu uprawnionemu przecież żądaniu strony. Tym bardziej jeżeli zważy się na fakt, iż doszło do częściowego zniszczenia przedmiotowej płyty. Okoliczność, czy może mieć to znaczenia dla sprawy jest w tym momencie rzeczą wtórną, bo strony miały prawo zapoznać się z tym dowodem, w szczególności, iż przeprowadzany był dowód z ustanej opinii biegłego z zakresu fonoskopii, gdzie okoliczności uszkodzenia płyty były przedmiotem pytań.

Należy podzielić także uwagi przedstawione przez skarżącego dla poparcia zarzutu wskazanego w pkt 5 apelacji. Uniemożliwienie stronie dodatkowego przesłuchania biegłego, w sytuacji kiedy rozprawa i tak ulegała odroczeniu, jest całkowicie niezrozumiałe. W tej sytuacji nic nie stało na przeszkodzie ponownemu wezwaniu biegłego na kolejny termin rozprawy i umożliwienie obrońcy oskarżonego dodatkowego zadania pytań, które zrodziły się po przeanalizowaniu wystąpienia biegłego na rozprawie w dniu 18 kwietnia 2012r.

Wobec wskazanych uchybień, które spowodowały, iż w rozpoznawanej sprawie doszło do istotnego uszczerbku zasady kontrydiktoryjności i bezpośredniości, a także istotnemu ograniczeniu uległo prawa oskarżonych do obrony, Sąd Odwoławczy uznał, iż stanowiły one wystarczający – ale i konieczny - powód do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd z poszanowaniem wskazanych zasad przeprowadzi postępowanie dowodowe poprzez bezpośrednio przesłuchanie świadków, biegłego z zakresu fonoskopii, w tym po udostępnieniu stronom przedmiotowej płyty CD i wyjaśni, czy jej zniszczenie ma wpływ na wyniki opinii (nie można wykluczyć, iż dla

usunięcia wątpliwości w zakresie tego, czy przeegrane na nowy nośnik (skopiowana płyta CD) nagranie jest kompletne, pomocnym może okazać się odsłuchanie tego nagrania na rozprawie głównej i porównanie z pierwotnym zapisem – k. 806-845). Podczas ponownego przesłuchania biegłego Sąd winien dbać, aby z jednej strony z poszanowaniem prawa podsądnych do obrony wyjaśnione zostały wszystkie okoliczności związane z tą opinią, z drugiej jednak, w ramach dokonywanej przez strony kontroli posiadania przez biegłego wiadomości specjalnych, nie dochodziło (tak jak skutecznie przeciwdziałał temu Sąd I instancji w niniejszej sprawie) do bezpodstawnego ich umniejszania, co miało miejsce w niniejszej sprawie, w szczególności poprzez pytania zadane biegłemu przez skarżącego, a dotyczące jego dorobku naukowego, czy zajmowanego na uczelni stanowiska naukowego (k. 3086). Nadal kwestią otwartą, bo zależną od decyzji podsądnych, jest przeprowadzenie w ramach opinii fonoskopijnej badania porównawczego ich głosów z tymi zarejestrowanymi w toku postępowania przygotowawczego. Z drugiej jednak strony oskarżeni nie mogą dokonywać swego rodzaju szantażu, iż poddadzą się badaniu jeżeli zostanie wykonane przez taką, czy inną jednostkę badawczą (k.3521). Forsując tezę – jak zdaje się to czynić oskarżony S. D. - o wyższości opinii wydanej przez jednostkę badawczą, czy instytut nad opinią sporządzaną przez biegłego sądowego najpierw koniecznym jest wykazanie, zgodnie z art. 201 kpk, iż opinia tego ostatniego jest niepełna, niejasna lub wewnętrznie sprzeczna.

Jeżeli w toku powtórnego procedowania rozpoznawane będą wnioski dowodowe zgłaszane przez strony to koniecznym jest przypomnienie nie tylko o potrzebie wnikliwej oceny ich przydatności w sprawie, ale także, iż w przypadku ich oddalenia niezbędnym jest należyte uzasadnienie tej decyzji. Z całą pewnością wymogu tego nie spełnia, a wymaganego z punktu widzenia kontroli instancyjnej, samo tylko przywołanie treści odpowiedniego punktu art. 170 kpk. Nadto wobec tego, iż w aktach sprawy znajduje się dokumentacja lekarska, opinie sądowo-psychiatryczne dotyczące oskarżonych sporządzone w innych sprawach oraz informacja o obserwacji sądowo – psychiatrycznej oskarżonego R. K. w innym postępowaniu, przy ponownym rozpoznaniu konieczne będzie, w szczególności po ustaleniu wyników obserwacji sądowo-psychiatrycznej, przeanalizowanie tej dokumentacji i rozważnie zasięgnięcia opinii biegłych psychiatrów w zakresie stanu zdrowia psychicznego podsądnych (k. 2855, 1179, 1230).

Na zakończenie – w nawiązaniu do informacji z k. 2240 - podnieść należy, iż znaczne obciążenie sędziego, w szczególności sprawami trudnymi i wielotomowymi, nie może uzasadniać i usprawiedliwiać pobieżnego prowadzenia postępowania w danej sprawie. Taka sytuacja winna natomiast skutkować zmianą systemu organizacji pracy, a w tym także w zakresie przydzielanych spraw.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy orzekł jak na wstępie.