

Warszawa, dnia 25 lutego 2019 r.

Sygn. akt VI Ka 584/18

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

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

Przewodniczący: SSO Adam Bednarczyk

Sędziowie: SO Jacek Matusik

SR del. Michał Bukiewicz

protokolant: p.o. protokolant sądowy Zuzanna Poźniak

przy udziale prokuratora Wojciecha Groszyka

po rozpoznaniu dnia 25 lutego 2019 r.

sprawy

K. H., córki A. i N., ur. (...) w W. oraz

D. D. G., syna P. i E., ur. (...) w M.

oskarżonych o przestępstwa z art. 286 § 1 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie

z dnia 16 listopada 2017 r. sygn. akt III K 300/15

uchyla wyrok w zaskarżonej części wobec K. H. i D. D. G.

i sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie.

SSO Jacek Matusik SSO Adam Bednarczyk SSR del. Michał Bukiewicz

**Sygn. akt VI Ka 584/18**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacji obrońcy oskarżonych K. H. oraz D. G., w pewnym zakresie, nie można odmówić słuszności, przy czym stwierdzone przez Sąd Okręgowy uchybienia, skutkują koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej K. H. oraz D. G. i przekazaniem sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Na wstępie wskazać należy, iż wobec faktu, że akt oskarżenia w niniejszej sprawie wpłynął do Sądu przed dniem 1 lipca 2015 roku, w postępowaniu odwoławczym, w zakresie m.in. art. 437 § 2 k.p.k. oraz 452 k.p.k., zastosowanie mają przepisy ustawy – Kodeks postępowania karnego w brzmieniu obowiązującym przed tą datą, co uniemożliwiało

Sądowi Odwoławczemu usunięcie stwierdzonych uchybień, w efekcie czego konieczne było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Przechodząc do apelacji obrońcy oskarżonych, należy zauważyć że podniesionym w niej zarzutem nie można odmówić słuszności, chociaż najistotniejsze uchybienie, którego dopuścił się Sąd I instancji, nie zostało przez skarżącego dostrzeżone. Chodzi mianowicie o obrazę przepisu art. 394 § 2 k.p.k., której dopuścił się Sąd Rejonowy na rozprawie w dniu 7 listopada 2017r. (vide k.402-403) zaliczając do materiału dowodowego na podstawie tego przepisu m.in. protokoły z czynności okazania wizerunku i osoby dotyczące oskarżonych. Nie budzi bowiem wątpliwości, że „W art. 394 § 2 mowa jest o protokołach i dokumentach podlegających odczytaniu na rozprawie. Wykładnia systemowa wskazuje, że przepis ten nie dotyczy jednak dokumentów wymienionych w § 1. Natomiast lege non distinguente obejmuje on wszystkie protokoły, które podlegają odczytaniu na rozprawie. Jednak do protokołów przesłuchania oskarżonego lub świadków przepis ten ma zastosowanie tylko wówczas, gdy zachodzą podstawy ich ujawnienia w związku z niestawiennictwem na rozprawę, wskazane w odrębnych przepisach – w stosunku do oskarżonego: art. 377 § 4, art. 389 § 1 in principio i art. 392 § 1, a w stosunku do świadka: art. 391 § 1, art. 392 § 1 i art. 442 § 2. Ponadto w trybie tego przepisu mogą zostać ujawnione bez odczytania protokoły wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadków, gdy zachodzi podstawa odstąpienia od bezpośredniego przeprowadzenia tych dowodów na rozprawie. Przepis ten nie ma zastosowania, gdy ustawa wymaga odczytania protokołu podczas przesłuchania oskarżonego (art. 389 § 1 i 3) lub świadka (art. 391 § 1 in medio)” (vide komentarz do Kodeksu postępowania karnego pod red. D. Świeckiego Lex/el., 2019). Jednocześnie oczywistym jest również, że zawarte w protokole okazania depozycje osoby przesłuchiwanej (oskarżonego, świadka) stanowią jej wyjaśnienia/zeznanie, podlegające takim samym rygorom, jak te zawarte w protokole przesłuchania. W realiach niniejszej sprawy, Sąd Rejonowy w trybie przewidzianym w art. 394 § 2 k.p.k. zaliczył do materiału dowodowego między innymi protokoły okazania wizerunku i osoby oskarżonych współoskarżonemu E. B. (1), Zauważyć jednak należy, iż E. B. (1), w sprawie niniejszej występował jako oskarżony obok K. H. i D. G. i składał wyjaśnienia na rozprawie w dniu 31 marca 2016 roku (k.115-117), zaś treść tych jego wyjaśnień pozostawała częściowo w sprzeczności z wyjaśnieniami zawartymi w protokołach z czynności okazania znajdujących się na kartach: 144-145, 147-149, 243-244 oraz 257-258 akt sprawy dołączonej III K 834/11. Okoliczność ta więc obligował Sąd do odczytania E. B. tychże wyjaśnień w myśl art. 391 § 1 k.p.k. zwłaszcza, że w istocie to właśnie dowody w postaci protokołów pokazania stały się zasadniczą podstawą uznania przez Sąd winy oskarżonych. Zauważyć bowiem należy, iż tylko w tych protokołach E. B. konkretnie wskazał na oskarżonego G. - jako na mężczyznę o pseudonimie (...), który wciągnął go w przestępczy proceder, zaś na oskarżoną H. – jako na kobietę podobną do dziewczyny o imieniu (...) lub K., która współpracowała z G.. Jednocześnie z żadnego innego dowodu, w tym również z pozostałych wyjaśnień E. B., nie wynikało, że to właśnie oskarżeni są osobami określanymi przez niego jako G. i K./K.. Okoliczność ta, tym bardziej więc obligowała Sąd do odczytania E. B. wskazanych wyżej protokołów celem wyjaśnienia tak istotnych sprzeczności pomiędzy zawartymi w nich wypowiedziami, a wyjaśnieniami składanymi przed Sądem. W tej sytuacji naruszenie przez Sąd dyspozycji art. 391 § 1 k.p.k., niewątpliwie mogło mieć istotny wpływ na treść wydanego wyroku, a tym samym stanowi przyczynę odwoławczą określoną w art. 438 pkt 2 k.p.k., uzasadniającą uchylenie zaskarżonego orzeczenia albowiem uchybienie to, wobec zakazu wynikającego z treści art. 452 § 1 k.p.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 roku, nie mogło zostać konwalidowane przed Sądem Odwoławczym.

Dodatkowo zwrócić należy uwagę, że jak trafnie podnosi obrońca, o ile w stosunku do oskarżonego G., rozpoznanie dokonane przez E. B. na etapie postępowania przygotowawczego miało charakter kategoriyczny, to już w stosunku do oskarżonej H. wyjaśnił on, że jest ona tylko podobna do K./K.. Sąd Okoliczności tej w ogóle nie dostrzegł stwierdzając w pisemnym uzasadnieniu, że B. rozpoznał ją jako osobę przedstawioną przez G. (k.507 verte). Tym bardziej więc obowiązkiem Sądu było, dokonanie wnikliwej oceny materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień E. B. czego jednak Sąd ten zaniechał. Równie trafnie zauważył skarżący, że chociaż Sąd I instancji uznał za wiarygodny dowód w postaci analizy znajdującej się na kartach 637-646 akt III K 834/11, to jednak nie dostrzegł, że wskazano w niej (k.644), że: „(...) kobieta podająca się pokrzywdzonym za wnuczkę i kobieta występująca w sprawie jako K. to dwie różne osoby.” Tymczasem Sąd Rejonowy ustalił, że to oskarżona H. dzwoniła do pokrzywdzonych podając się za ich rodzinę, jak również że to ona jest osobą o pseudonimie (...). Do powyższych kwestii Sąd Rejonowy w żaden sposób się

nie ustosunkował, co świadczy w sposób oczywisty, że dokonana przezeń ocena dowodów była pobieżna i nie spełnia wymogów określonych w art. 7 k.p.k.

Reasumując, wskazane wyżej uchybienia, których dopuścił się Sąd Rejonowy rozpoznając niniejszą sprawę skutkują koniecznością uchylenia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy winien bezpośrednio przesłuchać, tym razem już w charakterze świadka, E. B. (1), przy czym pamiętać należy, iż depozycje składane przez niego w trakcie czynności okazania stanowią wyjaśnienia i w realiach niniejszej sprawy, podlegać winny ujawnieniu w trybie art. 391 § 1 k.p.k. Co do pozostałych świadków, przestać można na odczytaniu ich zeznań/wyjaśnień, albowiem w realiach niniejszej sprawy, nie mają one istotnego znaczenia dla ustalenia, czy to właśnie oskarżeni byli osobami, które uczestniczyły w popełnieniu przestępstw będących przedmiotem tego postępowania. Jednocześnie Sąd przy ponownym rozpoznaniu sprawy powinien wnikliwej ocenie poddać analizę materiałów znajdującej się na kartach 637-646 akt III K 834/11 oraz dokumenty na podstawie, których została sporządzona, albowiem po za wyjaśnieniami E. B., jest to jedyny dowód mogący wskazywać, że oskarżeni to osoby określone przez E. B. jako (...) i K./(...), a więc organizatorzy przestępczego procederu stanowiącego przedmiot niniejszej sprawy.

***Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy orzekł, jak w wyroku.***

SSO Jacek Matusik SSO Adam Bednarczyk SSR del. Michał Bukiewicz