

**Sygn. akt II AKz 404 /12**

## POSTANOWIENIE

Dnia 16 października 2012r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Wiśniewski

Sędziowie: SA Stanisław Kucharczyk

SO del. do SA Maciej Kawalko (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Emilia Biegańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Rafała Gawinka

po rozpoznaniu w sprawie **J. S.**

oskarżonego o czyn z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i in.

zażalenia prokuratora

na postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 19 września 2012r. sygn. III K 204/12

w przedmiocie zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego

na podstawie art. 437 § 1 kpk

### **postanawia:**

zaskarżone postanowienie utrzymać w mocy.

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 19 września 2012r. (sygn. III K 204/12) Sąd Okręgowy w Szczecinie zwrócił sprawę przeciwko J. S., podejrzanemu o czyny m. in. z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk, Prokuratorowi Rejonowemu w Gryfinie celem uzupełnienia postępowania przygotowawczego poprzez wykonanie czynności związanych z przedstawieniem zarzutów, zmianą lub uzupełnieniem zarzutów oraz zamknięciem śledztwa przez uprawniony w świetle art. 311 § 3 kpk organ, a także pouczeniem strony w trybie art. 138 kpk o obowiązku wskazania adresu dla doręczeń w kraju i konsekwencjach nieuczynienia tego. W uzasadnieniu swego orzeczenia Sąd Okręgowy wskazał, iż zgodnie z Kodeksem postępowania karnego zakres powierzenia Policji prowadzenia sprawy toczącej się w trybie śledztwa został ograniczony przez przepis § 3 art. 311 kpk. co powoduje, że Policja nie może dokonywać czynności związanych z przedstawieniem zarzutów. Zgodnie zaś z powszechnie obowiązującymi poglądami doktryny i judykatury przez czynności związane z przedstawieniem zarzutów, o których mowa w art. 311 § 3 kpk, należy rozumieć całość procedury uregulowanej w art. 313 § 1 kpk. tj. zarówno sporządzenie postanowienia, ogłoszenie go podejrzanemu i przesłuchanie go. Tymczasem w toku postępowania przygotowawczego prowadzonego w niniejszej sprawie, wnioskiem z dnia 2 marca 2012 roku Prokurator Okręgowy w Szczecinie powołując się na artykuł 6 ustęp 1 Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych między Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej z dnia 29 maja 2000 roku zwrócił się do policji duńskiej o wykonanie w drodze pomocy prawnej m. in. ogłoszenia podejrzanemu postanowienia o uzupełnieniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Sąd Okręgowy wskazał, iż w świetle powyższego wykonanie czynności związanych z przedstawieniem zarzutów i zakończeniem śledztwa przez policję w ramach czynności powierzonych w

trybie art. 311 § 3 kpk, zleconych chociażby w ramach pomocy prawnej pomiędzy organami państw członkowskich Unii Europejskiej stanowi wadliwość czynności procesowych tego rodzaju, iż skutki tej usterki mogłyby wywrzeć wpływ na treść wyroku, albowiem godzi ona w istotne interesy uczestników postępowania, w tym prawo podejrzanego do obrony poprzez przeprowadzenie czynności przez organ w ogóle do tychże czynności nieuprawniony. Nadto Sąd Okręgowy wskazał, iż w niniejszej sprawie zaniechano pouczenia strony w trybie art. 138 kpk o obowiązku wskazania adresu dla doręczeń w kraju i konsekwencjach nieuczynienia tego, co winno być w świetle art. 300 kpk dokonane przed pierwszym przesłuchaniem podejrzanego, w wyniku czego wbrew zasadom polskiego porządku prawnego zawiadomienie o zakończeniu śledztwa oraz przesłaniu do sądu aktu oskarżenia wysyłano oskarżonemu na jego adres zamieszkania w Danii, ten adres wskazując również w akcie oskarżenia, jako adres dla korespondencji z oskarżonym.

Na powyższe orzeczenie zażalenie złożył prokurator. Zaskarżył on postanowienie w całości na niekorzyść oskarżonego J. S., podnosząc zarzut obrazy przepisu art. 345 § 1 kpk będącej konsekwencją błędnej interpretacji przepisów art. 585 pkt 2 kpk w zw. z treścią Oświadczenia Królestwa Danii (Dz.U. z 27.07.2007 r. nr 135, póź. 951) złożonego do Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej sporządzonej w Brukseli dnia 29 maja 2000 r. i Protokołu do Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej z dnia 29 maja 2000 r., sporządzonej w Luksemburgu dnia 16 października 2001 r. (Dz.U. z 27.07.2007 r. nr 135, poz. 950) oraz art. 138 kpk w zw. z art. 585 pkt 1 i 4 kpk, która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającej na błędnym uznaniu, że postępowanie przygotowawcze Ds. 1720/12 dotknięte jest istotnymi brakami wymagającymi jego uzupełnienia, poprzez wykonanie czynności związanych z przedstawieniem zarzutów, zmianą lub uzupełnieniem zarzutów oraz zamknięciem śledztwa przez uprawniony w świetle art. 311 § 3 kpk organ, a także pouczeniem strony w trybie art. 138 kpk o obowiązku wskazania adresu dla doręczeń w kraju i konsekwencjach nieuczynienia tego. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do rozpoznania.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Zażalenie na uwzględnienie nie zasługuje.

Stanowisko zaprezentowane przez Sąd Okręgowy jest słuszne, choć nie w całej rozciągłości podzielić można zaprezentowaną przezeń argumentację. W pierwszej kolejności podkreślić należy trafne, nie kwestionowane także przez skarżącego, założenie, że czynności związane z przedstawieniem podejrzanemu zarzutów obejmują nie tylko sporządzenie postanowienia w tym przedmiocie, ale również jego ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego. Zakres czynności związanych z przedstawieniem podejrzanemu zarzutów określa art. 313 § 1 kpk i rzeczywiście nie budzi wątpliwości ani w doktrynie, ani w judykaturze powyższe rozumienie zakresu czynności koniecznych do wykonania przez stawiającego zarzuty. Rację ma również Sąd Okręgowy wywodząc z treści art. 311 § 3 kpk, że w świetle Kodeksu postępowania karnego powierzenie Policji prowadzenia śledztwa nie może obejmować czynności związanych z przedstawieniem zarzutów oraz zamknięciem śledztwa. Wynika to wprost z treści wskazanego przepisu i stanowiska tego skarżący również nie kwestionuje.

Natomiast nie do końca precyzyjne jest wskazanie przez Sąd I instancji, że w świetle powyższych regulacji wykonanie czynności związanych z przedstawieniem zarzutów i zakończeniem śledztwa przez policję w ramach czynności powierzonych w trybie art. 311 § 3 kpk, zleconych chociażby w ramach pomocy prawnej pomiędzy organami państw członkowskich Unii Europejskiej, stanowi o wadliwości czynności procesowej. O ile za oczywiście wadliwe uznać należałoby wykonanie w toku śledztwa czynności związanych z przedstawieniem podejrzanemu zarzutów przez funkcjonariusza polskiej Policji, o tyle wykonanie takich czynności w ramach pomocy prawnej w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych podlega modyfikacji, nie do końca zgodnej ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Sąd Okręgowy. Jak można wyczytać z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia Sąd ten zakłada bowiem, że żadne

spośród czynności związanych z przedstawieniem podejrzanemu zarzutów nie mogą być dokonywane przez policję w drodze międzynarodowej pomocy prawnej. W tej kwestii należy jednak zwrócić uwagę, na zakres możliwych do wykonania w drodze międzynarodowej pomocy prawnej czynności związanych z przedstawieniem podejrzanemu zarzutu.

Rozważając tę kwestię, należy zwrócić uwagę na treść art. 313 § 1 kpk in fine, gdzie wskazano, że nie jest konieczne w ramach omawianych czynności ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub przesłuchanie podejrzanego, gdy nie jest to możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju. Z regulacji tej wynika zatem, że w przypadku gdy podejrzany jest nieobecny w kraju (obojętnie z jakiej przyczyny) czynności związane z przedstawieniem zarzutu mogą zostać ograniczone do sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutu. Już ta czynność będzie skutecznym postawieniem zarzutu i wywrze skutki prawne (choćby w zakresie zmiany statusu procesowego osoby, wobec której zarzut jest stawiany, czy w kwestii przedawnienia karalności jej czynu). Skoro zaś tak, to całkowicie zbędnym jest rozważanie konieczności ogłoszenia podejrzanemu zarzutu w drodze międzynarodowej pomocy prawnej, gdyż stawiany mu zarzut zostaje skutecznie postawiony w dacie sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutu. Na gruncie niniejszej sprawy regulacja taka znalazła prawidłowe zastosowanie w przypadku postanowień o przedstawieniu podejrzanemu zarzutów z dnia 15 września 2008 r. (k. 189) i z dnia 30 kwietnia 2009 r. (k. 248). W dacie ich sporządzenia podejrzany J. S. był nieobecny w kraju, co dla skutecznego postawienia mu zarzutu, pozwalało przestać na sporządzeniu tych postanowień. Brak zaś jakichkolwiek podstaw by inaczej traktować sytuację kolejnej zmiany stawianych podejrzanemu zarzutów. Już samo sporządzenie postanowienia o zmianie zarzutów z dnia 10 lutego 2012r. przez prokuratora było równie skuteczne.

Z wyrażonym powyżej stanowiskiem Sądu Apelacyjnego koresponduje treść art. 585 kpk, w którym, wśród czynności podlegających wykonaniu w drodze pomocy prawnej, wymienia się przesłuchanie osób w charakterze oskarżonych. Choć zawarte w tym przepisie wyliczenie nie tworzy zamkniętego katalogu czynności, to jednak oczywistym jest, że drodze pomocy prawnej dokonywane mogą być czynności, których w zwykłym trybie organ procesowy nie może wykonać osobiście. Przywołana zaś regulacja zawarta w art. 313 § 1 kpk pozwala skutecznie postawić podejrzanemu zarzut gdy jest on nieobecny w kraju, w związku z tym wykonywanie w drodze międzynarodowej pomocy prawnej czynności polegającej na ogłoszeniu podejrzanemu zarzutu jest zbędne, wręcz nieracjonalne.

W rezultacie nie jest zasadne doszukiwanie się wadliwości w ogłoszeniu podejrzanemu stawianych mu zarzutów przez policję państwa obcego. Dokonywanie takiej czynności w drodze międzynarodowej pomocy prawnej było bowiem całkowicie pozbawione znaczenia i traktowane być może co najwyżej jako czynność polegająca na formalnym zaznajomieniu podejrzanego z treścią stawianych mu w Polsce zarzutów. Taki charakter tej czynności nie wymaga by była ona dokonywana przez prokuratora lub równoważny mu organ państwa obcego, w którym czynność ma być dokonana.

Nie oznacza to jednak, że Sąd Okręgowy całkowicie błędnie ocenia prawidłowość przeprowadzonego postępowania przygotowawczego. O ile bowiem powyższe rozważania odnośnie kwestii prawidłowości ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów przez organ Policji państwa obcego, nie dawały by podstaw do uznania, że w sprawie zaistniał brak postępowania, to już w zakresie związanego z przedstawieniem zarzutów przesłuchania podejrzanego musi być oceniona odmiennie. W tym zaś zakresie Sąd Okręgowy, w realiach niniejszej sprawy, zajmuje trafne stanowisko, zaś skarżący nie ma racji.

Z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wynika, że zwrócenie się do określonej w odezwie z dnia 2 marca 2012r. jednostki duńskiej Policji było wynikiem zastosowania uregulowań Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej sporządzonej w Brukseli z dnia 29 maja 2000 r. i Protokołu do Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej z dnia 29 maja 2000 r. sporządzonego w Luksemburgu dnia 16 października 2001 r. (Dz.U. z 27.07.2007 r. nr 135, poz. 950). W oparciu o przepisy tych aktów prawnych, korzystając z instytucji Europejskiej Sieci Sądowej i bazy Europejskiego atlasu sądowego w sprawach karnych, wniosek o pomoc prawną w sprawie Ds 1720/12 (poprzednio Ds. 249/99) przesłano do realizacji jednostce Policji duńskiej. Formalnie taki tryb określenia organu, do jakiego

zwrócić się należy z odezwą o udzielenie pomocy prawnej w zakresie przesłuchania podejrzanego, uznać należałoby za prawidłowy. Skoro jak wskazano wyżej, przesłuchanie osoby w charakterze oskarżonego (a, zgodnie z art. 71 § 3 kpk, także podejrzanego) jest dopuszczalne w drodze międzynarodowej pomocy prawnej, to regulacje przywołanych unijnych aktów prawnych pozwalają czynność tę zrealizować w oparciu o instrumenty Europejskiej Sieci Sądowej. W ramach tej zaś wypracowano Europejski atlas sądowy w sprawach karnych, miarodajny dla czynienia ustaleń w zakresie właściwości, skoro jego merytoryczną treść kształtują, w odniesieniu do stanu prawnego obowiązującego w każdym z państw członków Sieci, kompetentni przedstawiciele danego państwa członkowskiego.

W tym kontekście oceny wymagało czy zwrócenie się przez Prokuraturę Okręgową w Szczecinie z odezwą o pomoc prawną do jednostki Policji duńskiej (Syg-og Sønderjyllands Pølti i Esbjerg) było prawidłowe. Mając na uwadze sposób korzystania z Europejskiego atlasu w sprawach karnych, należy zwrócić uwagę, że określenie organu właściwego do wykonania odezwy w sprawie niniejszej jest determinowane przedmiotem prowadzonego w sprawie postępowania. Selekcja organów duńskich właściwych do wykonania odezwy o pomoc prawną w sprawach karnych, dokonywana jest po pierwsze w zależności od kryterium przedmiotowego. W ramach tego kryterium różnicuje się sprawy o poważne przestępstwa gospodarcze i sprawy o inne przestępstwa. W pierwszej z powyższych kategorii wskazuje się zaś m. in. na przestępstwa przeciwko mieniu („offences against property”) jeśli odnoszą się do mienia znacznych rozmiarów („considerable proportions”) lub miało w inny sposób szczególnie poważny charakter („particular serious nature”). W sprawach o powyższym przedmiocie, dla czynności wymaganych do wykonania w drodze międzynarodowej pomocy prawnej przez duńskie organy sądowe (vide: art. 6 ust. 1 Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej sporządzonej w Brukseli z dnia 29 maja 2000r. oraz Oświadczenie Królestwa Danii wyrażone w Oświadczeniu rządowym z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, sporządzonej w Brukseli dnia 29 maja 2000 r., oraz Protokołu do Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej z dnia 29 maja 2000 r., sporządzonego w Luksemburgu dnia 16 października 2001 r. - Dz. U. z dnia 27 lipca 2007r.), właściwym rzeczowo został wskazany prokurator do poważnych przestępstw gospodarczych z siedzibą w Kopenhadze („The State Prosecutor for Serious Economic Crime”). To całkiem inny organ, niż wezwany do wykonania czynności w drodze pomocy prawnej odezwą Prokuratora Okręgowego w Szczecinie z dnia 2 marca 2012r. Przede wszystkim jest to organ wyżej rangi. Organ, Policji do którego Prokurator zwrócił się z odezwą jest uprawniony (także terytorialnie) do dokonywania czynności w sprawach innych, niż wyszczególnione w pierwszym stopniu selekcji Europejskiego atlasu sądowego w sprawach karnych. Takie zaś uregulowanie właściwości rzeczowej i miejscowej przez kompetentny do tego organ państwa duńskiego nakazuje uznać, że przesłuchanie podejrzanego J. S., w sprawie o czyny polegające na przywłaszczeniu mienia znacznej wartości, zostało przeprowadzone przez organ do tego nieuprawniony.

Jeśli zatem uwzględnić, że czynność przesłuchania podejrzanego została wykonana przez nieuprawniony do tego organ, a materiał uzyskany w taki sposób stanowi jedyny zapis składanych w sprawie przez podejrzanego wyjaśnień, to w rezultacie wadliwość przeprowadzonej w drodze pomocy prawnej czynności jasno potwierdza tezę Sądu Okręgowego o wadliwości przeprowadzonego w sprawie postępowania przygotowawczego. Wyjaśnienia J. S., w postaci zawartej w aktach sprawy, nie mogą być bowiem wykorzystane procesowo skoro uzyskał je organ do tego nieuprawniony, a w tej sytuacji nie tylko nie jest możliwe prowadzenie procesu, ale i przedwczesnym staje się skierowanie aktu oskarżenia do Sądu. Prokurator bowiem nie uzyskał wyjaśnień oskarżonego na okoliczność stawianych mu zarzutów, a więc fundamentalnego dowodu zmierzającego do wyjaśnienia okoliczności sprawy.

Powyzsza okoliczność wykazuje zasadność zwrotu sprawy Prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w zakresie czynności związanych z postawieniem oskarżonemu zarzutów, a konkretnie w zakresie przesłuchania podejrzanego.

O ile zgodzić by się można z twierdzeniem skarżącego, że brak pouczenia oskarżonego o treści art. 138 kpk nie stanowi istotnego braku przeprowadzonego śledztwa (choć w istocie uchybienie to brakiem przeprowadzonego postępowania przygotowawczego jest, jednak samo w sobie nie takiego charakteru jak wskazany w art. 345 § 1 kpk), to w zaistniałej sytuacji konieczności zwrotu sprawy do uzupełnienia śledztwa i to w kierunku prawidłowego

przesłuchania podejrzanego, zasadnym jest objęcie zaleceniem zawartym w rozstrzygnięciu zaskarżonego orzeczenia także wykonanie czynności prawidłowego pouczenia przesłuchiwanego podejrzanego o obowiązku wskazania adresu dla doręczeń w kraju. W kontekście argumentacji prezentowanej w uzasadnieniu zażalenia podnieść należy, że przepis art. 138 kpk nakłada na podejrzanego przebywającego stale za granicą obowiązek wskazania adresu dla doręczeń w kraju (z określonymi w tym przepisie konsekwencjami niewskazania takiego adresu) i nie jest kwestią dowolną czy podejrzanym o takim obowiązku zostanie pouczony czy nie. Słusznie Sąd Okręgowy wskazuje na ratio legis tego przepisu, którego skarżący zdaje się nie dostrzegać, niezmiennie także w dobie wprowadzenia szerokich regulacji w zakresie międzynarodowej pomocy prawnej.

W rezultacie za trafne należało uznać wskazanie przez Sąd Okręgowy na brak przeprowadzonego postępowania przygotowawczego w zakresie czynności związanych z przedstawieniem podejrzanemu zarzutów w postaci nie przesłuchania J. S. i wtórnym do tego brakiem w zakresie zamknięcia śledztwa. Za zasadne także należało uznać żądanie pouczenia podejrzanego w trybie art. 138 kpk o obowiązku wskazania adresu dla doręczeń w kraju i konsekwencjach nieuczynienia tego. Dopiero po dokonaniu powyższych czynności możliwym stanie się sformułowanie aktu oskarżenia i skierowanie go do Sądu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w postanowieniu.