



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
w sprawie **A. W.**

uniewinnionego od zarzutu popełnienia czynu z art. 278 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 21 listopada 2023 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w Koninie

z dnia 23 września 2022 r., sygn. akt II Ka 152/22,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Kole

z dnia 15 lutego 2022 r., sygn. akt II K 702/20,

1. uchyla zaskarżony wyrok, nadto na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. poprzedzający go wyrok Sądu Rejonowego w Kole, i sprawę A. W. przekazuje temu Sądowi do ponownego rozpoznania;

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M.C. (Kancelaria Adwokacka w K.) - obrońcy z urzędu A. W. - kwotę 1180,80 (jeden tysiąc sto osiemdziesiąt i 80/100) zł, w tym 23% VAT, tytułem

**wynagrodzenia za sporządzenie odpowiedzi na kasację oraz udział
w rozprawie kasacyjnej.**

[K.K.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem nakazowym z dnia 21 grudnia 2020 r., sygn. akt II K 702/20, Sąd Rejonowy w Kole skazał oskarżonych M. M. i A. W. za dokonanie w dniu 5 listopada 2019 r. w miejscowości [...], w sklepie B., wspólnie i w porozumieniu, kradzieży produktów spożywczych o wartości 2.128,84 zł. Kwalifikując ten czyn z art. 278 § 1 k.k., na podstawie tego przepisu oraz innych wymierzył oskarżonym kary ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze po 30 godzin w stosunku miesięcznym – M. M. w wysokości roku i 6 miesięcy, zaś A. W. w wysokości roku i 8 miesięcy. Nadto zobowiązał oskarżonych do naprawienia wyrządzonej szkody.

Od tego wyroku sprzeciw wniósł Prokurator Rejonowy w K., argumentując, że okoliczności sprawy i wielokrotna karalność oskarżonych za umyślne przestępstwa podobne przemawiają za wymierzeniem im surowszych kar.

Po przeprowadzeniu rozprawy Sąd Rejonowy w Kole wyrokiem z dnia 15 lutego 2022 r., sygn. akt II K 702/20, uznał oskarżonych M. M. i A. W. za winnych tego, że w dniu 5 listopada 2019 r. w miejscowości [...], powiat [...] w woj. [...], działając ze z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu w sklepie B. dokonali kradzieży produktów spożywczych w postaci F. w ilości 78 sztuk, kawy J. mielonej w ilości 20 sztuk oraz czekoladek M. w ilości 18 opakowań, czym spowodowali straty w wysokości 2.128,84 zł na szkodę J. S.A. tj. popełnienia przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył każdemu z nich kary po 8 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę solidarnie na rzecz J. S.A. z siedzibą w K. kwoty 2128,84 zł. Zwolnił oskarżonych od ponoszenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości, wniosła obrońca oskarżonych. Zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na wynik sprawy poprzez

ustalenie, że na nagraniu z kamer ze sklepu B. rozpoznano oskarżonych, mimo że z zebranego materiału dowodowego nie wynika kategorycznie, że są to oskarżeni, co doprowadziło do błędnego uznania oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanego im czynu. Nadto zarzuciła, obszernie formułując zarzuty, naruszenie przez Sąd meriti art. 7 k.p.k. (poprzez uznanie za wiarygodne zeznań funkcjonariuszy Policji – Z. U. i P. T. oraz dowolną ocenę opinii biegłej z zakresu antropologii), jak też art. 170 § 1a k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego o sporządzenie przez biegłą opinii uzupełniającej po przeprowadzeniu eksperymentu procesowego w sklepie, w którym doszło do kradzieży będącej przedmiotem osądu. W konkluzji obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od zarzucanego im czynu, nadto zgłosiła wniosek dowodowy zabronionego. Zgłosiła także wniosek dowodowy, co do którego oddalenia przez Sąd pierwszej instancji zgłosiła zastrzeżenia w apelacji.

Sąd Okręgowy w Koninie wyrokiem z dnia 23 września 2022 r., sygn. akt II Ka 152/22, zmienił zaskarżony wyrok m.in. w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego A. W. od popełnienia zarzucanego mu czynu, natomiast podtrzymał skazanie M. M..

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł na niekorzyść A. W. Prokurator Rejonowy w K. Orzeczeniu zarzucił:

„rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k., na skutek niezaaprobowania oceny dowodów poczynionej przez Sąd a quo i dokonania własnej oceny ujawnionych dowodów w postaci: zeznań świadka Z. U., a także opinii biegłej z zakresu antropologii D. L. oraz jej zeznań w sposób dowolny, a nie swobodny, nieuwzględniający zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto uchybiający regułom prawidłowego logicznego rozumowania i skutkiem tego wyciągnięcia nieuprawnionego wniosku, iż oskarżony nie działał w sposób opisany w akcie oskarżenia, zatem w zakresie przedstawionego zarzutu nie wypełnił znamion z art. 278 § 1 kk, co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego uniewinnienia oskarżonego, podczas gdy ocena wskazanych dowodów przeprowadzona w ramach zakreślonych przepisem art. 7 k.p.k., z uwagi na stanowczą i konsekwentnie podtrzymywaną treść zeznań policjantów, którzy dokonali rozpoznania oskarżonych w powiązaniu z innymi dowodami, w

szczegółności wnioskami końcowymi opinii i zeznaniami biegłej z zakresu antropologii, wskazuje jednoznacznie na niemożność dokonania ustaleń faktycznych odmiennych od przyjętych przez Sąd I instancji” – i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego A. W. oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Koninie do ponownego rozpoznania.

Obrońca z urzędu A. W. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniosła o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej oraz zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu kasacyjnym.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł kasację, natomiast radca prawny substytuowany przez obrońcę z urzędu oskarżonego podtrzymał stanowisko wyrażone w odpowiedzi na skargę.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację należało uwzględnić, bowiem zarzut podniesiony przez skarżącego jest zasadny. Wywód, który przedstawił Sąd odwoławczy w pisemnym uzasadnieniu wyroku, mający wykazać błędność skazania oskarżonego A. W. przez Sąd pierwszej instancji, rzeczywiście nasuwa zastrzeżenia z punktu widzenia reguł oceny dowodów określonych w art. 7 k.p.k.

Z uzasadnienia wyroku Sądu meriti wynika, że ustalenie co do udziału w przestępstwie A. W. zostało oparte głównie na nagraniu z monitoringu zainstalowanego w sklepie, w którym doszło do kradzieży. Nagranie to zostało odtworzone na rozprawie i Sąd po jego analizie, połączonej z oglądem przedłożonych przez Policję fotografii z wizerunkiem oskarżonego, jego zdjęć sygnalitycznych oraz zdjęć wykonanych podczas rozprawy, nadto mając możliwość obserwacji oskarżonego w jej trakcie, „nie miał żadnych wątpliwości”, że utrwalony na nagraniu jeden ze sprawców kradzieży to A. W. Sąd miał też na uwadze, że oskarżonego rozpoznał na nagraniu funkcjonariusz Policji, świadek Z. U., który dobrze go znał z wcześniej prowadzonych postępowań (A. W. był wielokrotnie karany, w tym za kradzieże) oraz że w sporządzonej opinii biegła z zakresu antropologii stwierdziła, że jedną z osób utrwalonych na nagraniu może być A. W. W konsekwencji Sąd Rejonowy uznał, że „zaprzeczenie przez oskarżonego swemu sprawstwu w przestępstwie jest całkowicie nieprzekonywujące i zmierza do bezzasadnego uniknięcia odpowiedzialności karnej za swe zachowanie”.

Tę ocenę dowodów, w konsekwencji ustalenie, że oskarżony popełnił zarzucony mu czyn, zakwestionował Sąd drugiej instancji. Wskazał, że „przyjęcie winy obu oskarżonych stanowiło konsekwencję dania wiary zeznaniom świadków Z. U. i P. T. oraz wnioskowi opinii biegłej z zakresu antropologii”, jednak „przedmiotowy materiał dowodowy nie daje podstaw do uznania sprawstwa i winy oskarżonego A. W., stąd zasadne okazało się jego uniewinnienie od zarzucanego czynu”. W tym względzie Sąd *ad quem* stwierdził, że o ile zeznania funkcjonariusza Policji P. T., który rozpoznał na nagraniu monitoringu drugiego oskarżonego - M. M., Sąd Rejonowy ocenił prawidłowo, bowiem zeznania te znalazły potwierdzenie w opinii biegłej, to zeznania Z. U. „nie znalazły potwierdzenia w opinii biegłej z zakresu antropologii, zatem nie powinny zostać uznane za w pełni wiarygodne”. Sąd odwoławczy stwierdził też, że „o ile na podstawie opinii biegłej wątpliwości nie może budzić fakt, iż na przedmiotowym nagraniu znajduje się oskarżony M. M., to jednak taka pewność nie zachodzi wobec oskarżonego A. W.” oraz że „wizerunek drugiego ze sprawców, którego rozpoznał świadek Z. U. jako A. W. okazał się niemożliwy do oceny z uwagi na to, iż osoba na nagraniu nosi czapkę oraz znajduje się w dużej odległości od kamery. Powyższe wpłynęło na złą jakość obrazu, który okazał się mało czytelny. Wykluczyło to możliwość dokonania badań identyfikacyjnych (...). W konsekwencji czego biegła stwierdziła jedynie, że może to być oskarżony A. W., co w ocenie Sądu odwoławczego jest niewystarczające na gruncie przedmiotowej sprawy dla przyjęcia sprawstwa oskarżonego (...)”. Zdaniem Sądu, w sytuacji, gdy zeznania świadka Z. U. nie znalazły potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym, „w sprawie zachodzą uzasadnione wątpliwości, które zgodnie z zasadą wysłowioną w art. 5 § 2 k.p.k. należy rozpatrywać zawsze na korzyść oskarżonego”. Nadto Sąd Okręgowy uznał za słuszne zaniechanie przeprowadzenia eksperymentu procesowego w sklepie, w którym doszło do kradzieży, bowiem wydana na jego podstawie opinia cechowałaby się „określonym stopniem prawdopodobieństwa, który jest ocenny, zatem eksperyment ten zmierzałby jedynie do przedłużenia postępowania, natomiast nie doprowadziłby do wydania wniosków o kategoriycznym charakterze”.

Przytoczone stwierdzenia nasuwają zastrzeżenia jako niespójne i niekonsekwentne, a nawet wewnętrznie sprzeczne. W pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę, że Sąd pierwszej instancji skazał A. W. nie tylko w oparciu o zeznania

Z. U. i opinię biegłej z zakresu antropologii, ale też na podstawie własnego oglądu nagrania z monitoringu sklepowego, skonfrontowanego z materiałem fotograficznym dotyczącym tego oskarżonego, i – jak wyżej przytoczono – „nie miał żadnych wątpliwości”, że monitoring utrwalił m.in. A. W.. Sąd odwoławczy, który – co wynika z protokołu rozprawy apelacyjnej – nie zapoznał się z nagraniem, do tego poglądu Sądu Rejonowego się nie odniósł, zatem i nie wykazał jego błędności. Przechodząc zaś do dalszych kwestii, należy wskazać, że niezrozumiałe jest podejście Sądu *ad quem* do wartości dowodowej opinii biegłej antropolog, poczynwszy od stwierdzenia, że w odniesieniu do drugiego (obok M. M.) sprawcy kradzieży jakość nagrania monitoringu była tak niska, że wykluczyła możliwość dokonania badań identyfikacyjnych. Niczego takiego biegła nie zakomunikowała, przeciwnie, przeprowadziła takie badania z konkluzją, że osobą utrwaloną na monitoringu może być A. W., co z kolei podaje w wątpliwość pogląd Sądu odwoławczego, iż zeznania Z. U. nie znalazły potwierdzenia w opinii biegłej z zakresu antropologii. Byłoby tak, gdyby biegła uznała, nawet niekategorycznie, że A. W. nie jest osobą zarejestrowaną przez monitoring. Nie jest zresztą jasne, opinię o jakim stopniu stanowczości wniosku, Sąd byłby gotów uznać za dowód świadczący o winie oskarżonego. Z argumentacji dotyczącej celowości przeprowadzenia eksperymentu procesowego zdaje się wynikać, że za wartościową uznałby opinię z wnioskiem o charakterze kategorycznym, co jednak stoi w sprzeczności z oceną dowodów dotyczących M. M. W odniesieniu do tego oskarżonego opinia nie była stanowcza, bowiem biegła uznała, że jedna z zarejestrowanych osób to najprawdopodobniej M. M. Mimo to Sąd Okręgowy uznał, że "na podstawie opinii biegłej wątpliwości nie może budzić fakt, iż na przedmiotowym nagraniu znajduje się oskarżony M. M.", a w konsekwencji, że zeznania P. T. znalazły potwierdzenie w opinii biegłej.

W tym miejscu celowe będzie przywołanie fragmentu kasacji, w której nawiązano do wypowiedzi biegłej mówiącej o stopniowości rozpoznania (identyfikacji) danej osoby, polegającej na stwierdzeniu, że:

1. może to być ta osoba,
2. prawdopodobnie jest to ta osoba,
3. najprawdopodobniej jest to ta osoba,
4. z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością jest to ta osoba,

5. kategorycznie jest to ta osoba.

Każdorazowo chodzi o pozytywną obserwację korelacji cech, która w przypadku obserwacji cech wykluczających się prowadzi do analogicznych stwierdzeń negatywnych od: może to nie być ta osoba, do: kategorycznie nie jest to ta osoba. Jeżeli tak, to ponownie trzeba stwierdzić, że biegła nie wykluczyła, iż osobą zarejestrowaną przez monitoring jest A. W.; jak przytoczył prokurator, biegła wskazała, że „stwierdzono podobieństwo na poszczególnych etapach badań porównawczych dotyczących cech twarzy osoby O1 i oskarżonego A. W. W zakresie możliwych do oceny cech indywidualnych twarzy, elementów morfologicznych, kształtu poszczególnych piętrowości twarzy obserwuje się podobieństwo (...)”. Oznacza to, że inaczej niż uznał Sąd odwoławczy, jej opinia nie podważyła zeznań Z. U., jak też spostrzeżenia poczynione samodzielnie przez Sąd meriti. Nie wytłumaczył też Sąd Okręgowy jaki stopień kategoryczności identyfikacji oskarżonego i dlaczego uznałby za wystarczający do ustalenia jego sprawstwa, w sytuacji, gdy również niestanowczą (trzecią na skali pięciostopniowej) identyfikację M. M. uznał za wspierającą jego rozpoznanie przez P. T. W tym względzie stwierdził w odniesieniu do tego oskarżonego, że „opinie kategoryczne, jednoznaczne są rzadkie (...). Zatem wbrew stanowisku obrony, nie sposób uznawać, iż jedynie opinia kategoryczna mogła pozwolić na przyjęcie sprawstwa oskarżonego”. Wobec tego trudno uznać za konsekwentny pogląd, zgodnie z którym również niekategoryczna, wprowadzie "słabsza" niż w przypadku M. M., ale jednak lokująca się w kręgu pozytywnych (nr 1 na skali) identyfikacja A. W., nie potwierdza zeznań Z. U.

Sąd Najwyższy miał w polu widzenia argumentację przedstawioną przez obrońcę A. W. w pisemnej odpowiedzi na kasację oraz na rozprawie kasacyjnej. Należy jednak wskazać, że nie była ona przekonująca, bowiem w istocie nie negowała ona zaistnienia podniesionego przez prokuratora uchybienia, natomiast akcentowała, że „brak jest przekonującego i jednoznacznego dowodu, że A. W. miał dopuścić się zarzucanego mu przez organy ścigania przestępstwa”, że „z dołączonych do akt niniejszej sprawy nagrań z kamery monitoringu sklepu 'B.' na pewno nie można dokonać identyfikacji mężczyzny w czapce uczestniczącego w kradzieży artykułów spożywczych”, wobec czego „niemożliwym jest, aby policjanci dokonali rozpoznania oskarżonego na tych nagraniach jako mężczyzny w czapce (...)”. Obrońca wyraziła

nawet pogląd, że „policjanci niniejszego nagrania nawet nie widzieli”, chociaż niekonsekwentnie, skoro w innym miejscu pisma wskazała, że „policjanci swoje spostrzeżenie opierają wyłącznie na podstawie złej jakości nagrań z kamery monitoringu”. Wywody zawarte w odpowiedzi na kasację można zatem potraktować jako zmierzające do wykazania, że sygnalizowane w kasacji uchybienie nie mogło mieć istotnego wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia. Zarazem jednak błędnie sytuowały Sąd Najwyższy nie w roli kasacyjnego sądu prawa, ale sądu merytorycznego, mającego oceniać całość dowodów, w tym jakość nagrania monitoringu i możliwość rozpoznania na nim oskarżonego A. W. Wobec tego, że jego sprawa będzie ponownie rozpoznana, argumentacja zawarta w odpowiedzi na kasację będzie mogła być zaprezentowana sądowi powszechnemu, który ją oceni.

Z tych względów w uwzględnieniu wniosku kasacji zaskarżony wyrok w części dotyczącej A. W. uchylono. Spoglądając na przebieg postępowania na wcześniejszym etapie odnotowano, że ten oskarżony był poddany badaniu sądowo-psychiatrycznemu wobec wątpliwości co do jego poczytalności w odniesieniu do zarzucanego mu czynu; w związku z tym wyznaczono mu obrońcę z urzędu. Wobec niestwierdzenia przez biegłych okoliczności, o których mowa w art. 31 § 1 i 2 k.k. oraz uznania, że oskarżony jest zdolny do samodzielnej i rozsądnej obrony, prokurator wystąpił do Sądu Rejonowego w Kole o cofnięcie wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu. Zarządzeniem z dnia 21 grudnia 2020 r. ówczesny sędzia referent wydał kilka dyspozycji, w tym w pkt 4. na podstawie art. 79 § 4 k.p.k. cofnął wyznaczenie obrońcy urzędu dla oskarżonego A. W., wskazując, że „w niniejszej sprawie z opinii biegłych lekarzy psychiatrów wynika, iż poczytalność podejrzanego w chwili popełnienia czynu, jak i w czasie postępowania nie budzi wątpliwości”, wobec czego udział obrońcy w dalszym postępowaniu nie jest obowiązkowy (k. 124 akt sprawy). Nie było to postąpienie prawidłowe, bowiem zgodnie z art. 79 § 4 k.p.k. podjęcie tej decyzji jest zastrzeżone dla sądu, który komunikuje ją w formie postanowienia i dopiero wtedy ustaje obrona obligatoryjna (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 stycznia 2018 r., V KK 450/17; z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 506/17; z dnia 8 stycznia 2019 r., III KK 662/18; postanowienie tego Sądu z dnia 22 maja 2022 r., I KZP 10/21 OSNK 2022, nr 6, poz. 23). Wypada przy tym uznać, że nawet gdyby posiłkować się regułą interpretacyjną

z art. 118 § 1 k.k., nie można wspomnianego zarządzenia o cofnięciu wyznaczenia dla A. W. obrońcy z urzędu potraktować jako postanowienia sądu, o którym mowa w art. 79 § 4 k.p.k. (zob. powołany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 506/17). W konsekwencji nie można przyjąć, że na mocy wspomnianego zarządzenia skutecznie cofnięto wspomniane wyznaczenie, zatem że udział obrońcy w rozprawie przestał być obowiązkowy. Jest jednak faktem, że ostatecznie A. W. w toku rozpoznawania sprawy przez sądy obu instancji korzystał z pomocy obrońcy, którego w uwzględnieniu wniosku oskarżonego wyznaczono mu z urzędu na podstawie art. 78 § 1 k.p.k. (k. 141). Sąd Najwyższy omyłkowo przyjął, że obrońca nie uczestniczył we wszystkich rozprawach na szczeblu Sądu pierwszej instancji i zbędnie uchylił także wyroku tego Sądu, przekazując mu sprawę A. W. do ponownego rozpoznania. Nieduży ciężar gatunkowy sprawy, nieobszerny materiał dowodowy, jak też możliwość postąpienia po myśli art. 442 § 2 k.p.k. pozwalają jednak prognozować, że dla wydania wyroku przez Sąd Rejonowy nie jest konieczne prowadzenie dłuższej trwającego i pracochłonnego procesu.

W uwzględnieniu wniosku obrońcy wyznaczonej z urzędu zasądzono od Skarbu Państwa na jej rzecz koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu kasacyjnym, według stawek określonych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (w dacie wyrokowania t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 18 z późn. zm.).

[PGW]

[ms]