



Sygn. akt II KK 368/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 czerwca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Wiliński (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Andrzej Siuchniński (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Czarторыska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej - Roberta Tarsalewskiego

w sprawie **A. K.** skazanego z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 czerwca 2022 r.

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 25 stycznia 2021 r., sygn. akt VI Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L.

z dnia 12 lipca 2019 r., sygn. akt II K (..),

1) uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

2) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. L., Kancelaria Adwokacka w W., kwotę 442.80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23 % VAT za sporządzenie i wniesienie kasacji.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w L. wyrokiem z dnia 12.07.2019 r. uznał oskarżonego A. K. winnym tego, że w dniu 5 sierpnia 2017 r. w L. woj. (...), na ul. S. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia złotego łańcuszka z medalikiem poprzez zerwanie go z szyi A. B., powodując straty w wysokości 1955 zł na szkodę w/w., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i wymierzył mu za to przestępstwo karę roku pozbawienia wolności a nadto, na podstawie art. 46 § 1 k.k., orzekł obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej A. B. kwoty 1955 zł.

W apelacji od tego wyroku obrońca zarzucił:

„I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mogący mieć wpływ na jego treść, a polegający na dowolnej, tj. sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania i doświadczeniem życiowym ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań świadka A. B. i przydaniu dostarczonym przez nią depozycjom (w tym wynikowi okazania wizerunku i osoby oskarżonego) waloru wiarygodności co skutkowało uznaniem A. K. za winnego popełnienia zarzucanego mu występkę, podczas gdy prawidłowa ocena tychże zeznań w tym dostrzeżenie ich wewnętrznych sprzeczności, kontekstu sytuacyjnego w jakim zostały odebrane (sugestyjność pierwszego chronologicznie z okazań) jak również sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonego A. K. winna prowadzić do wniosków przeciwnych;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mogący mieć wpływ na jego treść, tj. błąd braku polegający na zaniechaniu przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu technik audiowizualnych celem ustalenia czy na wideogramie zabezpieczonym w toku postępowania utrwalony został wizerunek oskarżonego A. K. podczas gdy przeprowadzenie tego dowodu ma istotne znaczenie dla rozpoznania przedmiotowej sprawy w szczególności w kontekście weryfikacji treści zeznań złożonych przez świadka A. B. (w tym także wyniku czynności okazania osoby i wizerunku oskarżonego ww.)”.

Po rozpoznaniu tej apelacji, wyrokiem z dnia 25 stycznia 2021 r., sygn. akt VI Ka (...), Sąd Okręgowy w W. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od tego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego A. K., zarzucając rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. obrazę przepisu art. 193 § 1 k.p.k. polegającą na zaniechaniu przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego antropologa, technik audiowizualnych, w sytuacji gdy stwierdzenie kluczowych dla odpowiedzialności karnej skazanego A. K. okoliczności wymagało wiadomości specjalnych.

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Kasacja jest zasadna.

Dokonana przez Sąd Okręgowy w W. kontrola odwoławcza wyroku Sądu meriti jest na tyle niedoskonała, że finalnie nawet postawiony w kasacji zarzut obrazy przepisu art. 193 § 1 k.p.k. można uznać za trafny.

Niestety w kasacji nie postawiono, przynajmniej wprost, zarzutu rażącej obrazy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., w szczególności odnośnie do sposobu kontroli zasadności, tak w aspekcie merytorycznym jak i formalnym, rozstrzygnięcia o oddaleniu złożonego na rozprawie, w postępowaniu przed Sądem I instancji, wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o „dopuszczenie dowodu z zakresu badań audiowizualnych” (por. protokół rozprawy -k 217).

Po pierwsze, oddalając ów wniosek dowodowy Sąd I instancji, jako podstawę prawną swojej decyzji przywołał przepis art. 170 § 1 pkt. 2 k.p.k., zaś uzasadnił ją, najdelikatniej mówiąc, kuriozalnym stwierdzeniem: „albowiem pokrzywdzona rozpoznała oskarżonego i co do tego rozpoznania nie miała żadnych wątpliwości”.

Można by odnieść wrażenie, że to pokrzywdzona „wydała wyrok”, skoro to ona „nie miała żadnych wątpliwości”, bo Sąd przecież nie odwołał się tu nawet do własnej oceny trafności dokonanego przez nią rozpoznania oskarżonego.

W każdym razie warto w tym miejscu zauważyć, że oddalając omawiany wniosek Sąd ten nie powołał się, jako na podstawę prawną swej decyzji, na przepis art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k., tj. przepis, który pozwala oddalić wniosek dowodowy z

powodu jego „nieprzydatności do stwierdzenia danej okoliczności”. Nie mógł natomiast przyjąć, co jednak błędnie uczynił, za podstawę oddalenia tego wniosku przepisu art 170 § 1 pkt 2 k.p.k., bo przecież oczywistym jest, że przepis ten pozwala na oddalenie wniosku, ale tylko wtedy, gdy okoliczność, która ma być poprzez jego przeprowadzenie udowodniona nie może mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (jasnym jest zaś, że rozszerzone badania zapisu monitoringu wizyjnego z utrwalonym wizerunkiem sprawcy czynu zarzucanego skazanemu K. mogło mieć znaczenie dla obalenia dokonanego przez pokrzywdzoną rozpoznania jego osoby), a także tylko jeśli jest ona udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy (co w tej sprawie miejsca – wobec treści zeznań pokrzywdzonej – nie miało). W konsekwencji powyższego nie było więc podstaw do oddalenia wniosku obrońcy skazanego. Tym bardziej, że - co zasadnie potem obrońca skazanego w apelacji podnosił - nie można przynajmniej wykluczyć, że biegły z zakresu technik audiowizualnych (po optymalizacji obrazu, po wykadrowaniu poszczególnych zapisanych na monitoringu kadrów), a następnie biegły z dziedziny antropologii, będą mogli przynajmniej w istotnym stopniu potwierdzić trafność dokonanego przez pokrzywdzoną rozpoznania oskarżonego, bądź nawet je potwierdzić stanowczo. Zasadność zarzutu apelacyjnego wynikała nadto nie tylko z braku podstaw do jego oddalenia, w świetle obowiązujących przepisów procedury karnej, ale także z tego, że z całą pewnością nie można było uznać, że rozpoznanie skazanego, jako sprawcy kradzieży, dokonane przez pokrzywdzoną, jeśli je rzetelnie ocenić, nie budziło wątpliwości. Wszak w trakcie pierwszego przesłuchania w dniu 5 sierpnia 2017 r. pokrzywdzona A. B. wskazała, iż sprawcą przestępstwa na jej szkodę był mężczyzna o jasnej karnacji w wieku 20 - 25 lat, krępej budowy ciała, wysoki (ok. 175 cm wzrostu), którego przed dniem zdarzenia nie знаła, miał na sobie krótkie spodenki i koszulkę z krótkimi rękawami koloru granatowego, na głowie nosił czapkę. Stwierdziła nadto: **„Ja na pewno nie znałam tego mężczyzny, nie pamiętam szczegółów jego twarzy. Na pewno miał jasną karnację. Widziałam go jedynie przez krótki ułamek sekundy i nie jestem w stanie go rozpoznać”** (k. 2-3). Później, w toku dalszych czynności procesowych, pokrzywdzonej okazano materiał poglądowy, obejmujący wizerunek oskarżonego, przy czym w protokole okazania z dnia 5 września 2017 r.

odnotowano wypowiedź pokrzywdzonej: „Z okazanych wizerunków mężczyzn rozpoznaję na 100% mężczyznę nr 2, nie mam co do tego żadnej wątpliwości, że ten mężczyzna zerwał mi z szyi łańcuszek” (k. 50-51). Okazane zdjęcia przedstawiały wizerunek skazanego ubranego w dres, bez czapki, stojącego przy przymiarze metrowym wskazującym wzrost na poziomie 185 cm. Pokrzywdzona oświadczyła natomiast, iż na fotografii rozpoznaje sprawcę kradzieży, po posturze, wzroście i ubiorze w sytuacji, gdy we wcześniej złożonych depozycji, opisując ubiór, wskazała, że sprawca był ubrany w koszulkę z krótkim rękawem i krótkie spodenki. Rację ma zatem skarżący podnosząc, że zeznania świadka złożone w ramach czynności okazania z dnia 5 września 2017 r. pozostają w jawnej sprzeczności z jej depozycjami złożonymi miesiąc wcześniej. W tej sytuacji trudno nie zgodzić się z autorem kasacji argumentującym, że prawidłowość rozpoznania dokonanego przez pokrzywdzoną (stanowiącego w zasadzie główny dowód w sprawie) jest wysoce wątpliwa, a samo okazanie wizerunku sprawcy obarczone istotnym błędem, polegającym choćby na tym, że – jak zeznaje sama pokrzywdzona (k.159) - najpierw okazano jej zdjęcie samego oskarżonego (z boku, z profilu i na wprost), a dopiero potem (na co wskazuje także treść protokołów z k.51 i 54) wśród trzech innych zdjęć. Doprawdy, tego typu „okazanie” sprzeciwia się podstawowym regułom opracowanym dla czynności okazania, także w stosownych aktach prawnych. W konsekwencji, tak dokonane okazanie w zasadzie nie pozwala na rzetelne ustalenie, czy pokrzywdzona w toku okazania opisanego w protokole na k.54 rozpoznała tak naprawdę sprawcę czy osobę, którą jej po raz pierwszy w tym postępowaniu (por. protokół na k. 51) okazano „indywidualnie”. Nie ma wprawdzie najmniejszych podstaw do rozważań, że pokrzywdzona obciąża skazanego ze „złej woli”, ale jest też oczywistym i warto przypomnieć, że doświadczenie życiowe i nauka o „psychologicznych uwarunkowaniach zeznań świadków” uczą jak łatwo popełnić błąd w rozpoznaniu człowieka, zwłaszcza w ocenie wyglądu jego twarzy, gdy na głowie miał czapkę, a tym bardziej w sytuacji nagłego i zaskakującego zdarzenia, gdy widziało się – jak to ujmuje sama pokrzywdzona – tego człowieka „przez moment”. Wiadomo też, że łatwo jest, dokonując rozpoznania ulegać rozmaitym sugestiom, wiadomo było przecież pokrzywdzonej, że została wezwana na dzień 5 września 2017 r. w celu rozpoznania osoby wytypowanej jako sprawca

kradzieży jej naszyjnika i ta osoba została jej okazana „indywidualnie”. Poza tym skazany został wytypowany jako sprawca z uwagi na identyczne „modus operandi” w jego działalności przestępczej ale na terenie cmentarza bródnowskiego a nie w L., gdzie (jak wyjaśniał) nigdy nie był. W takim stanie rzeczy wręcz obowiązkiem Sądu meriti było przeprowadzić z urzędu dowód z opinii biegłych w zakresie technik audiowizualnych i z antropologii, a już na pewno nie wolno było oddalać złożonego przez obrońcę stosownego wniosku dowodowego.

Sąd odwoławczy, w ramach kontroli odwoławczej, jak gdyby nie w pełni dostrzegając wskazane wyżej uwarunkowania towarzyszące „rozpoznanie” przez pokrzywdzoną, stwierdził w uzasadnieniu ogólnikowo: „Okazanie wizerunku osoby (...) choć nie było przeprowadzone prawidłowo to ma wartość dowodową i podlega ocenie Sądu. Sąd Rejonowy zasadnie zaś uznał zeznania A. B. za w pełni wiarygodne oceniając je kompleksowo i przez pryzmat pozostałego materiału dowodowego”. Co prawda Sąd odwoławczy wiąże treść jej zeznań z brakiem wiarygodnego – jego zdaniem – „alibi” oskarżonego. Jednak znaczenie tej okoliczności można prawidłowo oceniać dopiero po koniecznym uzupełnieniu postępowania dowodowego o wyniki uzyskane w następstwie kompleksowego przebadania nagrania z monitoringu wizyjnego zabezpieczonego jako materiał dowodowy w tej sprawie.

Nie jest przekonywające stanowisko Sądu odwoławczego, kiedy w uzasadnieniu swego orzeczenia podnosi, że: „(...) zabezpieczone w sprawie nagranie z monitoringu wizyjnego jest bardzo niskiej jakości. W protokole oględzin tego dowodu w opisie nagrań wielokrotnie wskazano, iż zapis jest niewyraźny i nie ma możliwości identyfikacji wizerunku na jego podstawie czy wyszczególnienia cech postaci, które się na niej pojawiają, co jest zjawiskiem dość typowym dla systemów monitoringu użytkowego. Nagranie jest czarno - białe i nie pozwala na dostrzeżenie cech charakteryzujących nagraną osobę, która na dodatek widoczna jest z daleka, z góry i od tyłu, co widać na wydrukowanych zdjęciach”. Nadto, że „uzyskanie wiarygodnej ekspertyzy, która miałaby jednoznacznie potwierdzić lub wykluczyć tożsamość osoby ujawnionej na nagraniu monitoringu jest niemożliwe z uwagi na jakość tego materiału, w związku z czym wartość dowodowa takiej opinii w

niniejszej sprawie nie spełniałaby standardu postępowania dowodowego i nie mogłaby stanowić podstawy ustaleń faktycznych”.

Odnosząc się do tej argumentacji, nie wchodząc już w jej bardziej dosadną krytykę, należy stwierdzić, że ma ona cechy oczywistej dowolności, w tym wręcz bezpodstawnej antycypacji. Zgodnie z treścią art. 193 § 1 k.p.k., jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych. Trudno więc nie zgodzić się z twierdzeniem skarżącego, iż Sąd II instancji rozpoznając zarzuty apelacyjne dokonał samodzielnej oceny i weryfikacji jednego z głównych dowodów w sprawie, tj. nagrania z monitoringu, w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych w postaci opinii biegłych. Rację zatem ma obrońca skazanego podnosząc, że Sąd ad quem nie rozważył wnikliwie zarzutu apelacyjnego, stwarzając jedynie pozory kontroli odwoławczej. W toku ponowionego postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy przeprowadzi wnioskowany przez obrońcę dowód celem ustalenia, czy na wideogramie zabezpieczonym w toku postępowania utrwalony został wizerunek oskarżonego A. K. lub jak wysokie jest prawdopodobieństwo, że jest to jego wizerunek i rozważy, w zależności wyników opinii biegłych, ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, zasądzając ustanowionemu obrońcy - na podstawie § 17 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U.2019.18) – koszty za sporządzenie i wniesienie kasacji.