



Sygn. akt II KK 382/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lutego 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dorota Rysińska (przewodniczący)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jolanty Rucińskiej,

w sprawie **M. K.**

uniewinnionego od popełnienia przestępstwa z art. 277 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 lutego 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 14 września 2016 r., sygn. akt II Ka .../16,

utrzymującego w mocy wyroku Sądu Rejonowego w W.

z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn. akt II K .../15,

uchyla zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W., i przekazuje sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie o sygn. akt II K .../15 oskarżony M. K. został uniewinniony od zarzucanego mu czynu,

to jest od tego, że w dniu 22 stycznia 2015 r. w miejscowości Z., usunął znak graniczny znajdujący się między działką nr 976 a działką nr 977, tj. od popełnienia przestępstwa z art. 277 k.k.

Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionej przez Prokuratora Rejonowego w W. Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 14 września 2016 r., sygn. akt II Ka .../16 utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy.

Kasację od tego wyroku złożył Prokurator Okręgowy w S. zarzucając orzeczeniu Sądu odwoławczego:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., mające wpływ na treść orzeczenia, a polegające na wadliwej weryfikacji przez Sąd odwoławczy oceny i ustaleń dokonanych przez Sąd pierwszej instancji, poprzez:

- nierozważenie zarzutu, iż przy ocenie zeznań świadka Z. K., Sąd pierwszej instancji nie wziął pod uwagę, iż świadek zna oskarżonego od 20 lat i przez ten okres zamieszkuje naprzeciwko oskarżonego, co ma istotny wpływ na ocenę wiarygodności zeznań tego świadka oraz na ustalenie, że świadek widział z okna swojego mieszkania oskarżonego,

- nierozważenie zarzutu, iż tylko oskarżony M. K. miał motyw usunięcia słupka granicznego,

- błędne stwierdzenie, iż z oględzin miejsca zamieszkania świadka Z. K., utrwalonych fotograficznie, z miejsca wskazanego przez świadka jako miejsce dokonywania obserwacji, nie było możliwości zauważenia, co robi osoba znajdująca się na posesji oskarżonego w pobliżu miejsca gdzie wykopano słupek, gdy z dokumentacji fotograficznej wykonanej przez Sąd, a także zdjęć załączonych przez oskarżonego wynika wniosek przeciwny,

- nieznajdujące oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym ustalenie przez Sąd odwoławczy, iż działka oskarżonego jest w znacznej części nieogrodzona i mogą mieć do niej dostęp osoby trzecie, gdy z dokumentacji fotograficznej, na którą powołuje się Sąd odwoławczy wynika, iż posesja oskarżonego, na której znajdował się słupek w dniu zdarzenia była ogrodzona, a nadto ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż w dniu zdarzenia posesja M. K. była w całości ogrodzona również od strony drogi i posiadała bramę

wjazdową, zaś oskarżony i jego małżonka przez większość czasu przebywają w domu znajdującym się na posesji w niewielkiej odległości od miejsca usunięcia słupka granicznego,

2. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 171 § 1 k.p.k., art. 174 k.p.k., art. 176 § k.p.k., poprzez błędną interpretację tych przepisów polegającą na uznaniu, iż oskarżony na rozprawie mógł odczytać w całości złożone wcześniej do Sądu pismo, jednocześnie uznając, iż pismo to stanowiło zapiski, notatki, z których oskarżony korzystał podczas składania ustnych wyjaśnień, nie uwzględniając przy tym faktu, iż protokół rozprawy Sądu I instancji stanowi wierną kopię pisma oskarżonego przesłanego do Sądu, w sytuacji, gdy złożenie pisemnych wyjaśnień przez oskarżonego możliwe było jedynie w toku postępowania przygotowawczego w trybie art. 176 § 1 k.p.k., zaś Sąd powinien przesłuchać oskarżonego z uwzględnieniem zasady swobodnej wypowiedzi i dopiero takie wyjaśnienia mogły być ewentualnie podstawą rekonstrukcji stanu faktycznego.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja wniesiona przez prokuratora okazała się zasadna w zakresie zarzutu ujętego w pkt 1, tj. rażącego naruszenia prawa procesowego, a to: art. 7, 410 i 457 § 3 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku.

Odnosząc się natomiast do zarzutu kasacyjnego zawartego w pkt 2 stwierdzić należy, że jest on chybiony. Podnoszona w nim rażąca obraza art. 171 § 1 k.p.k., art. 174 k.p.k. oraz art. 176 k.p.k. była już przedmiotem zarzutu apelacyjnego (pkt 1 apelacji prokuratora), do którego wyczerpująco odniósł się Sąd odwoławczy. W realiach niniejszej sprawy nie sposób uznać, aby doszło do naruszenia przepisów proceduralnych w zakresie formy i sposobu odebrania wyjaśnień od oskarżonego M. K. Z protokołu rozprawy przeprowadzonej w dniu 20 sierpnia 2015 r. bezspornie wynika, że M. K. osobiście złożył wyjaśnienia (k. 116-119). Jednocześnie, w dokumencie tym zaznaczono wyraźnie, że oskarżony składał wyjaśnienia korzystając z uprzednio przygotowanych i załączonych do akt sprawy notatek (k. 116 verte). Fakt ten w żadnym razie nie stanowił uchybienia

zasadzie bezpośredniości z art. 174 k.p.k., który wymaga przeprowadzenia dowodu pierwotnego w postaci przesłuchania oskarżonego zamiast zastępowania go treścią zapisków, pism lub notatek. Zakres zakazu ustanowionego przepisem art. 174 k.p.k. jest wyraźny i dotyczy jedynie zastępowania wyjaśnień lub zeznań, a zatem czynności wymagających sporządzenia protokołu. Nieobjęte tym samym zakresem zakazu, jest przygotowanie w trakcie przesłuchania własnoręcznie sporządzonych dokumentów, np. w postaci szkiców, zestawień czy wyliczeń, i to nie zamiast oficjalnego protokołu przesłuchania, lecz oprócz niego, z wyraźnym zamiarem uczynienia z tego załącznika integralnej części uzupełniającej treści oficjalnego, równocześnie sporządzonego protokołu przesłuchania (zob. wyrok SN z 16 kwietnia 1987 r., II KR 88/87, OSNKW 1987, nr 9-10, poz. 89.). Notatki i inne tego typu zapiski nie stanowią dowodu w ścisłym tego słowa znaczeniu, jednak dopuszczalne jest wykorzystanie zapisków w celu weryfikacji wyjaśnień czy zeznań (zob. wyrok SN z 12 września 1972 r., V KRN 361/72, OSNKW 1973, nr 1, poz. 12). Nie ulega wątpliwości, że w sprawie niniejszej oskarżony M. K. złożył ustne wyjaśnienia, przy których posługiwał się wcześniej przygotowanymi notatkami. Było to jego wolą, co też zaznaczono w protokole przesłuchania i dlatego nie sposób przyjąć, aby doszło do naruszenia prawa oskarżonego do swobodnej wypowiedzi.

Za równie bezzasadny w kontekście wyroku uniewinniającego należy uznać sygnalizowany niejako na marginesie przez skarżącego w uzasadnieniu kasacji zarzut naruszenia prawa do obrony oskarżonego. Wbrew stanowisku skarżącego słusznie Sąd Okręgowy uznał skuteczność czynności cofnięcia M. K. obrońcy z urzędu, dokonanego w dniu 28 kwietnia 2015 r. na podstawie art. 79 § 4 k.p.k. (k.84), skoro podstawą tej decyzji była opinia sądowo psychiatryczna, w której biegli uznali, iż zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania postępowaniem przez oskarżonego była zachowana oraz, że może on brać udział w toczącym się postępowaniu (k.60). Sąd Okręgowy odnosząc się do tego zagadnienia trafnie powołał się na przepis art. 28 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.), który mimo częściowej zmiany przepisów k.p.k. odnoszących się do warunków formalnych opinii sądowo – psychiatrycznych, pozwalał na uznanie skuteczności czynności dowodowych podjętych w tym przedmiocie przed 1 lipca 2015 r., o ile

dokonano ich z zachowaniem przepisów dotychczasowych. Właśnie taka sytuacja miała miejsce w sprawie niniejszej. Dalsze uzupełnianie opinii w kierunku ustalenia, czy wobec stwierdzonych przez biegłych defektów psychicznych oskarżonego, mógł on podjąć obronę w sposób samodzielny i rozsądny (art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 202 § 5 k.p.k.), na ówczesnym etapie postępowania po dacie 1 lipca 2015 r., było zbędne, ponieważ Sąd nie miał wątpliwości w tym zakresie analizując zachowanie oskarżonego w toku całego procesu. Nadto utrzymał w mocy wyrok uniewinniający, w związku z tym dalsze procedowanie w celu uzupełniania opinii sądowo psychiatrycznej o nowe elementy, było zbyteczne z uwagi na treść art. 439 § 2 k.p.k. (zob. uzasadnienie SO s. 3 – 4).

Zasadny jest natomiast pierwszy zarzut kasacji, sprowadzający się do twierdzenia, iż Sąd odwoławczy dokonał niepełnej kontroli odwoławczej wyroku Sądu pierwszej instancji szczególnie na gruncie podniesionego w apelacji zarzutu przekroczenia przez ten Sąd granic swobodnej oceny dowodów przy analizie zeznań świadków Z. K. i J. Ś., w zestawieniu z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie. W kontekście tego zarzutu obowiązkiem Sądu odwoławczego była wnikliwa i wszechstronna kontrola oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oraz wyprowadzonych na jej podstawie wniosków w zakresie odtworzenia stanu faktycznego. Tymczasem obowiązkowi temu Sąd drugiej instancji nie sprostał, o czym przekonuje analiza jego odpowiedzi na zarzuty odwoławcze.

Trzeba zatem wskazać w oparciu o jakie dowody i fakty Sąd pierwszej instancji uniewinnił oskarżonego od czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia, aby dostrzec pole, w zakresie którego winny być czynione rozważania Sądu odwoławczego przez pryzmat zarzutów apelacji, które przecież dotyczyły obrazy przepisów procesowych, tj. art. 4, 7, 410 k.p.k. (zarzut pkt 3 apelacji). Z uzasadnienia wyroku wynika, że takie ustalenia były skutkiem przyjęcia następujących faktów:

- świadkowie Z. K. i J. Ś. pozostają z oskarżonym w konflikcie, co sprawia, że może być on bezpodstawnie pomawiany;
- przeprowadzony eksperyment procesowy dowiódł jedynie, że świadek mogła widzieć oskarżonego, jednak nie mogła dostrzec, czy istotnie niesie słupek

graniczny;

- przedmiotowy słupek graniczny nie został znaleziony;
- oskarżony nie miał motywu, aby usunąć przedmiotowy słupek.

Sąd odwoławczy aprobował taką ocenę i wnioski Sądu *meriti*, nie dostrzegając braku obiektywizmu w ocenie dowodów, nielogiczności niektórych twierdzeń i sprzeczności w ocenie materiału dowodowego z zasadami prawidłowego rozumowania.

Należy zatem wskazać na zaistniałe uchybienia w tak dokonanej ocenie dowodów i poczynionych, w ich następstwie, ustaleń faktycznych.

Nie sposób rzecz jasna kwestionować twierdzenia Sądu odwoławczego, zgodnie z którym rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności karnej M. K. zależy w tej sprawie w decydującym stopniu od oceny zeznań Z. K. w aspekcie ich wiarygodności. Należy jednak podkreślić, że obowiązek dokonania takiej oceny nie został *in concreto* spełniony, ponieważ jej rezultat nie jest wynikiem analizy wszystkich istotnych dla tej kwestii dowodów i okoliczności, które ocenę tę powinny kształtować i uzasadniać – a analiza i wypływające z niej wnioski nie respektują ustawowych kryteriów dokonywania ocen dowodowych (art. 7 k.p.k.).

Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w omawianej części nie spełnia tych wymagań nie tylko dlatego, że nie ustosunkowuje się do istotnych zarzutów skargi apelacyjnej, wskazującej na dokonanie oceny z pominięciem części dowodów, lecz także z tego powodu, iż taki sposób oceny dowodów akceptuje.

Sąd Odwoławczy zaaprobował - jako wyczerpującą i trafną – dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę zeznań Z. K., przedstawioną na k. 2-3 uzasadnienia wyroku. Wskazać jednak należy, że uzasadnienie wyroku w tej części pozbawione jest istotnych elementów analizy wiarygodności zeznań tego świadka, które powinny zostać rozważone na tle wzajemnych relacji świadka i oskarżonego.

I tak w odniesieniu do oceny zeznań Z. K. został pominięty fakt, że świadek zamieszkując naprzeciwko oskarżonego zna go od wielu lat, co ma niewątpliwie istotny wpływ na ocenę tych zeznań i ustalenie, czy Z. K. w krytycznym czasie widziała oskarżonego z okna swojego mieszkania. Ponadto pozostając w sporze z M. K. jest ona uwrażliwiona na jego postępowanie jako sąsiada, co stanowi dodatkową okoliczność sprzyjającą twierdzeniu, że poprzez obserwację

inkryminowanego zachowania oskarżonego, przy uwzględnieniu jej wiedzy co do usytuowania znaków granicznych na działce sąsiada, mogła zorientować się, jakie wykonuje on czynności, nawet jeżeli dokładnie nie widziała całości przedsięwziętego przez oskarżonego działania. Okoliczność ta ma znaczenie i winna zostać uwzględniona przy ocenie możliwości rozpoznania przez świadka oskarżonego z odległości kilkudziesięciu metrów. Zarówno z zeznań Z. K., jak i załączonej do akt dokumentacji fotograficznej wynika, że z miejsca, z którego został usunięty słupek widoczny jest dom świadka oraz wszystkie okna od strony drogi. Co więcej, jak słusznie wskazywał skarżący, zeznania świadka Z. K. są przekonujące, bowiem logicznie tłumaczą okoliczności zdarzenia. Nadto znalazły one wsparcie w zeznaniach świadka J. Ś. Natomiast zebrany materiał dowodowy nie wskazywał, aby toczące się pomiędzy oskarżonym a świadkiem postępowanie cywilne, dyskredytowało jej zeznania w postępowaniu karnym, a nawet uzasadniało (przez Sąd odwoławczy) przyjęcie, iż Z. K. miała hipotetyczny motyw by bezpodstawnie pomawiać oskarżonego, w związku z uprzednią nieformalną sprzedażą spornej nieruchomości (s. 6 uzasadnienia SO). Należy zaakcentować, iż wiarygodność zeznań tego świadka potwierdza sam fakt usunięcia znaku granicznego w postaci słupka, który to fakt przecież przez oskarżonego nie był kwestionowany, a został wykazany chociażby wynikami oględzin miejsca zdarzenia. Sądy obu instancji nie ustaliły natomiast, w jaki inny sposób od tego, który ujawniła Z. K., dowodził, że słupek graniczny został usunięty.

Sąd odwoławczy wadliwie odniósł się także do zarzutu apelacji, że oskarżony miał motyw usunięcia słupka granicznego ze swojej działki. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego bezspornie wynika, iż oskarżony kwestionował podział nieruchomości nr 977 i nr 976, które m.in. rozgraniczał przedmiotowy słupek. Dość przypomnieć, że oskarżony ogrodził część nieruchomości nr 976 należącej do J. Ś. (dowód: wyjaśnienia M. K., k. 117), a następnie otrzymał niekorzystną dla siebie decyzję Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego nr 260/2014 z dnia 17 grudnia 2014 r. nakazującą wykonanie rozbiórki ogrodzenia działki nr 976 i 977.

Twierdzenie Sądu Okręgowego, iż działka oskarżonego jest nieogrodzona na tyle, że dostęp do niej mogą mieć osoby trzecie, nie ma istotnego znaczenia

(uzasadnienie SO s.8), ponieważ należało odtworzyć stan ogrodzenia w czasie kiedy był usunięty znak graniczny. Z dokumentacji fotograficznej wynika bowiem, że przedmiotowy słupek znajdował się na ogrodzonym terenie, w bliskiej odległości od domu oskarżonego (k. 45-46). Sama zaś czynność wykopania słupka wymagała czasu, środków i mogła zwracać uwagę innych osób. Nie bez znaczenia w tym kontekście wydaje się fakt, że oskarżony i jego żona, jako osoby niepracujące (k.116v) nie opuszczają na dłuższy czas swojego miejsca zamieszkania. Zatem, usunięcie tak usytuowanego słupka granicznego bez wiedzy i woli oskarżonego, w świetle zasad doświadczenia życiowego wydaje się nieprawdopodobne. Poza tym ostatecznie nie zdołano wyjaśnić, kto poza oskarżonym mógłby usunąć słupek graniczny znajdujący się na działce oskarżonego i miałby powód do takiego postąpienia.

Pominięcie tych okoliczności, które były podnoszone także w zarzutach apelacyjnych prokuratora pozwala uznać, że uzasadnienie wyroku sądu *ad quem* nie czyni zadość wymogom określonym w treści art. 457 § 3 k.p.k., a tym samym podaje w wątpliwość rzetelność przeprowadzonej kontroli instancyjnej wyroku Sądu pierwszej instancji.

Wobec faktu, że Sąd pierwszej instancji wydał wyrok uniewinniający oskarżonego zaś Sąd odwoławczy tenże wyrok utrzymał w mocy i przy uwzględnieniu, że rozstrzygnięcia te zapadły z rażącym naruszeniem przepisów procesowych, a w szczególności art. 7 i 410 k.p.k., które to uchybienie zostało przetransponowane do orzeczenia Sądu drugiej instancji i mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, koniecznym było uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w W. oraz przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W postępowaniu ponownym Sąd Rejonowy przeprowadzi wszystkie dowody zgromadzone w sprawie, mając na uwadze, że najistotniejsze z nich to wyjaśnienia oskarżonego M. K. i zeznania świadka Z. K.. Następnie dokona analizy materiału dowodowego kształtując swoje przekonanie o winie bądź niewinności oskarżonego na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Realizując te standardy Sąd winien skoncentrować

swoją uwagę na szczegółowym wyjaśnieniu jak w krytycznym czasie była ogrodzona działka oskarżonego oraz czy osoby trzecie mogły mieć swobodny do niej dostęp i usunąć znak graniczny bez inspiracji oskarżonego, mimo, że stale tam mieszkał. Nadto wyjaśnienia wymaga, kto poza oskarżonym mógł mieć powód do takiego postąpienia.

Mając to na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

kc