

POSTANOWIENIE

Dnia 8 sierpnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **T. K.**

skazanego z art. 267 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 287 § 1 i k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 8 sierpnia 2018 r.,

wniosku obrońcy skazanego o wznowienie postępowania

zakończonych prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w W.

z dnia 19 lutego 2018 r., sygn. akt II AKa .../17,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 4 lipca 2017 r., sygn. akt VIII K .../16,

p o s t a n o w i ł:

1. na podstawie art. 540 § 1 pkt 2 lit. a k.p.k. a *contrario* wniosek oddalić;

2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania wznowieniowego, w tym wydatkami za to postępowanie w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 lutego 2018 r., sygn. akt II AKa/17, Sąd Apelacyjny w W. utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 4 lipca 2017 r., sygn. akt VIII K .../16, którym T. K. został uznany za winnego tego, że w okresie od 25

marca 2015 r. do 24 kwietnia 2015 r. w . działając wspólnie i w porozumieniu z A. P. i A. M. oraz innymi nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził [...] Bank S.A. oraz A.O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości na łączną kwotę 3.770.000,00 zł. poprzez wprowadzenie w błąd upoważnionych pracowników [...] Bank S.A. odpowiadających za nadzór nad operacjami z wykorzystaniem systemów bankowości elektronicznej oraz za obsługę klientów w/w Banku, co do faktycznej tożsamości osoby zlecającej i autoryzującej dokonanie operacji dotyczących środków finansowych oraz posiadania uprawnienia do dysponowania środkami zgromadzonymi na rachunku [...] prowadzonymi przez [...] Bank S.A. dla A. O., poprzez uprzednie zerwanie lokat terminowych w ramach rachunku [...], a następnie dokonanie przelewu wewnętrznego z rachunku [...] na rachunek [...] na kwotę 380.000,00 zł., po czym dokonanie dwóch przelewów zewnętrznych z rachunku [...] na rachunek prowadzony przez [...] Bank S.A. dla A. M. o nr [...] na łączną kwotę 3.770.000,00 zł poprzez uprzednie uzyskanie informacji dla nich nie przeznaczonej, a następnie wpłynięcie na automatyczne przetwarzanie danych, które pozwoliło na dostęp bez uprawnienia i bez upoważnienia do informacji niezbędnych do uwierzytelnienia i autoryzacji w/w transakcji na szkodę w/w w ten sposób, że w celu użycia jako autentycznego posłużył się podrobionym dokumentem w postaci pełnomocnictwa notarialnego rzekomo upoważniającego A. P. do działania w imieniu A. O. i odebrania duplikatu karty sim na numer abonencki służący do autoryzowania transakcji na rachunku pokrzywdzonego, po czym zawiózł A. P. do salonu T - Mobile w celu złożenia przez niego wniosku o wydanie duplikatu karty sim wraz z podrobionym pełnomocnictwem notarialnym oraz odebrania tej karty, a następnie odebrał od w/w duplikat karty sim do numeru abonenckiego używanego przez pokrzywdzonego A. O. do autoryzacji transakcji na w/w numerach rachunków, a następnie przekazał w ten sposób uzyskaną kartę sim nieustalonym osobom oraz podając się za pokrzywdzonego A. O. wykonał szereg połączeń telefonicznych na infolinię [...] Bank S.A. w celu zlecenia przelewu środków, zmiany numeru kontaktowego i skutecznego uzyskania dostępu do systemu bankowości telefonicznej, na szkodę [...] Banku S.A. oraz A. O., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa wskazanych

w art. 64 § 1 k.k., tj. czynu z art. 267 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k. i za to skazany na karę 2 lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego, która w apelacji z dnia 30 sierpnia 2017 r. zarzuciła: obrazę art. 7 i art. 410 k.p.k. poprzez oparcie wyroku w zakresie ustaleń, iż to oskarżony dokonywał telefonicznych dyspozycji w zakresie zerwania lokat oraz przelania środków finansowych na inny rachunek jedynie na opinii biegłego z zakresu fonoskopii; obrazę art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku o wydanie ustnej opinii uzupełniającej przez biegłego z zakresu fonoskopii oraz rażącą niewspółmierność – surowość kary.

Nadto w dniu 8 grudnia 2017 r. obrońca przesłała do Sądu Apelacyjnego w W. wniosek dowodowy w którym domagała się dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii G. G. i dołączyła sporządzoną przez tę biegłą na, zlecenie oskarżonego, opinię wydaną „na podstawie ekspertyzy fonoskopijnej”.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 19 lutego 2018 r. Sąd Apelacyjny w W. uzupełniając przesłuchał biegłego A. K., którego opinię z zakresu fonoskopii Sąd Okręgowy przyjął za podstawę poczynionych ustaleń faktycznych. Po czym obrońca oskarżonego oświadczyła, że „w celu wyjaśnienia niejasności wynikających z obu opinii, wnosi o przeprowadzenie nowej opinii fonoskopijnej z wyłączeniem biegłego A. K. oraz G. G”. Sąd Apelacyjny tego wniosku nie uwzględnił, „albowiem obrońca nie wykazała, że opinie wydane przez A. K. są niejasne, bądź wewnętrznie sprzeczne”.

Wydany w tym samym dniu, tj. 19 lutego 2018 r., przez Sąd Apelacyjny wyrok – utrzymujący w mocy wyrok Sądu Okręgowego – nie był zaskarżony kasacją.

W dniu 20 czerwca 2018 r. do Sądu Najwyższego wpłynął wniosek obrońcy skazanego T. K. o: wznowienie postępowania na podstawie art. 540 § 1 pkt 2 lit. a k.p.k. oraz o uchylenie w całości wyroków Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 4 lipca 2017 r. (tak mylnie wskazano datę wydania tego wyroku), sygn. akt II A Ka .../17, oraz utrzymanego tym wyrokiem w mocy wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 4 lipca 2017 r., sygn. akt VIII K .../16, oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W. i wydanie zarządzenia w przedmiocie

wypuszczenia skazanego na wolność. W uzasadnieniu tego wniosku obrońca powołał się na kolejną prywatną opinię fonoskopijną opracowaną na zlecenie obrońcy skazanego przez biegłego sądowego – eksperta fonoskopii M.M. z dnia 30 maja 2018 r., który „kategorycznie stwierdził, że zarejestrowany na nagraniach z pracownikami infolinii głos nie należy do T.K”. Obrońca także podał w wątpliwość wnioski wynikające z opinii pisemnej i uzupełniającej złożonej przez biegłego A. K. na rozprawie apelacyjnej w dniu 19 lutego 2018 r., wyrażając pogląd, że biegły w swojej opinii zastosował wyłącznie analizy komputerowe za pomocą programów komputerowych, czego poprawność podważył biegły M. M., co powoduje, iż taki sposób przeprowadzenia opinii z zakresu fonoskopii był niedopuszczalny.

Prokurator Prokuratury Krajowej w piśmie z dnia 9 lipca 2018 r. wniósł o oddalenie wniosku o wznowienie postępowania, szeroko wywodząc brak podstaw do jego uwzględnienia.

Sąd Najwyższy, zważył, co następuje.

Wniosek o wznowienie postępowania jest niezasadny.

W związku z jego treścią przypomnieć wypada, iż wskazana przez obrońcę w przedmiotowym wniosku podstawa do wznowienia postępowania (tzw. *propter nova*) aktualizuje się dopiero wówczas, gdy te zgłaszane we wniosku o wznowienie nowe fakty lub dowody wiarygodnie podważają prawdziwość dokonanych, istotnych ustaleń faktycznych i wskazują, że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, iż po wznowieniu postępowania zapadnie orzeczenie zasadniczo odmienne od orzeczenia poprzedniego, którego poprawność tenże wniosek o wznowienie postępowania kwestionuje. Trafnie też – tak w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie – przyjmuje się, że samo zgłoszenie nowych faktów i dowodów nie oznacza, że sąd rozpoznający wniosek automatycznie zobligowany jest do wznowienia postępowania. Owe nowe fakty i dowody podlegają ocenie tego sądu, dokonywanej – co należy z całą mocą wyeksponować – w ścisłym powiązaniu z materiałem dowodowym zgromadzonym w przedmiotowej sprawie, w toku jej rozpoznania przez sądy pierwszej i drugiej instancji. Nadto – co w realiach rozpoznawanej sprawy tym bardziej trzeba podkreślić – w postępowaniu o wznowienie ciężar dowodu spoczywa na tym, kto wnosi o wznowienie postępowania, a także nie jest w nim dopuszczalne badanie prawidłowości oceny materiału dowodowego i

dokonywanie ponownej oceny dowodów oraz czynienie na tej podstawie odmiennych ustaleń faktycznych. (por. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego, Komentarz, 5 wydanie, Warszawa 2008, s. 1137; St. Zabłocki [w:] Komentarz. Kodeks postępowania karnego. Tom III, 2004, s. 664 - 665 i wskazane tam orzeczenia Sądu Najwyższego).

Nadto w wypadku załączenia – jak *in concreto* – do wniosku o wznowienie postępowania tzw. opinii prywatnej sporządzonej na zlecenie strony rodzi się wątpliwość, czy taka opinia może w ogóle być zakwalifikowana jako „nowy dowód” w rozumieniu art. 540 § 1 pkt 2 lit a k.p.k. i być podstawą wznowienia postępowania. Dostrzegając występujące w tym względzie rozbieżności w dawnym orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. postanowienie z dnia 11 września 1977 r., III KZ 48/77, LEX nr 21746, uznające pozasądową ekspertyzę za nowy środek dowodowy uzasadniający wznowienie postępowania i to nie tylko co do okoliczności objętych ekspertyzą dokonaną w toku poprzedniego postępowania, lecz co do wszystkich ustaleń mogących mieć wpływ na treść wyroku oraz negującą to stanowisko uchwałę Sądu Najwyższego z 20 września 1962 r., VI KO 19/62, OSNKW 1963, z. 5, poz. 97, a także por. A. Bojańczyk, Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej, LEX 2011), należy podzielić to dominujące obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych oraz aprobowane w piśmiennictwie stanowisko, że nie jest nowym dowodem w rozumieniu art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. nowa opinia prywatna sporządzona przez biegłego, oparta na tym samym materiale dowodowym, co opinia wydana w toku postępowania przez biegłych sądowych, a zawierająca jedynie odmienną ocenę znanych poprzednio okoliczności. Opinia taka mogłaby uzasadniać wznowienie postępowania, gdyby opierała się na nowych, nieznanym poprzednio biegłym metodach badawczych albo na nowych faktach i okolicznościach. Słusznie w judykaturze wskazuje się, że „samo pojawienie się pozasądowej ekspertyzy, sprzecznej z ekspertyzą, na podstawie której sąd oparł swoje orzeczenie, nie może już przesądzać sprawy w kierunku wznowienia postępowania, gdyż taka ekspertyza powinna być oceniana przede wszystkim od tej strony, czy zostały przez nią ujawnione nowe fakty lub dowody” (postanowienie Sądu Najwyższego z 20 października 1990 r., V KO 8/90, OSNKW 1991, z. 4 - 5, poz. 32). Zatem sam fakt

odmienności opinii nie oznacza pojawienia się nowego dowodu, jeżeli nowa opinia bazuje na tych samych elementach i metodach, które analizowano w poprzedniej opinii, a różne są tylko jej wnioski (por. uchwała Sądu Najwyższego z 30 grudnia 1978 r., VII KZP 42/78, OSNKW 1979, z. 3, poz. 21; postanowienia Sądów Apelacyjnych w: Warszawie z 7 września 2004 r., II A Ko 223/04, OSA 2005/8/53; Lublinie z 27 stycznia 2010 r., II A Ko 107/098, LEX nr 577160; Krakowie z: 25 sierpnia 2010 r., II A Ko 112/10, KZS 2010/7-8/42, 16 grudnia 2014 r., II A Ko 117/14, KZS 2015/2/38 i 21 października 2015 r., II A Ko 86/15, KZS 2015/10/55 oraz T. Grzegorzczak, Komentarz do art. 540 k.p.k., System Informacji Prawnej Lex, teza 10; A. Sakowicz (redaktor) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, 6 wydanie, s.1117).

Tych zaszczości i ograniczeń procesowych nie dostrzega obrońca skazanego, co skutkuje koniecznością uznania przedmiotowego wniosku za bezzasadny.

Przekonanie o tym implikują następujące okoliczności.

Po pierwsze, obrońca w drugim akapicie 3 - ej strony wniosku (który w istocie wyłącznie zawiera argumenty mające dowodzić merytorycznej trafności tegoż pisma procesowego) próbuje na nowo podważyć poprawność dokonanej przez obydwa orzekające w sprawie Sądy oceny wiarygodności opinii biegłego A. K. Tymczasem takie przeprowadzanie na nowo oceny dowodów, w oparciu o które dokonano w pierwotnym postępowaniu ustaleń faktycznych, nie jest w postępowaniu wznowieniowym – jak to już odnotowano - dopuszczalne – tym bardziej tylko w takiej, jak ta użyta *in concreto*, formule. Niezależnie od tego, obrońca podważając opinie wydane przez biegłego K. równocześnie kwestionuje zastosowanie przez tego biegłego – przy opracowaniu uzupełniającej opinii – jedynie analiz komputerowych, sam uznając taki sposób dochodzenia do ostatecznych konkluzji za niedopuszczalny. Czyniąc tak obrońca wydaje się nie dostrzegać tego, iż opinia biegłego z dnia 17 maja 2017 r. jest jedynie uzupełnieniem opinii z dnia 11 stycznia 2016 r., co biegły jednoznacznie stwierdził na karcie 7 tej uzupełniającej opinii (k. 1394) i co wynika z zakresu zleconego przez Sąd temu biegłemu dodatkowego opiniowania.

Po drugie, obrońca nie dostrzega też i tego, że opinia fonoskopijna biegłego K. nie była wyłącznym dowodem na podstawie którego Sąd Okręgowy uznał

sprawstwo skazanego przypisanego mu czynu. Zważyć bowiem należy, iż sam skazany przed tym Sądem częściowo przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, wprawdzie zaprzeczył swoim kontaktom telefonicznym z [...] Bankiem S.A., ale potwierdził, że w popełnieniu zarzucanego mu czynu współpracował z A. M., który zaproponował mu udział w tym przestępstwie, oraz że sam zaproponował udział w tym przestępstwie A. P. Przyznał też i to, że tenże przy wyrabianiu duplikatu karty sim posłużył się sfalszowanym pełnomocnictwem notarialnym. Nadto Sąd dysponował też zeznaniami tego A. P., który konsekwentnie twierdził, że to wspomniane sfalszowane pełnomocnictwo „załatwił” na podstawie jego dowodu osobistego, który mu sam na jego polecenie wręczył, właśnie skazany i on też to pełnomocnictwo mu dostarczył, a następnie zawiózł go do salonu T - Mobile, gdzie tym pełnomocnictwem A. P. się posłużył i otrzymał duplikat karty sim. To w kontekście także i tych zaszłości należy oceniać (czego obrońca w ogóle nie czyni), czy rzeczywiście owa dołączona kolejna prywatna opinia byłaby faktycznie wystarczająca do stwierdzenia (niezależnie od przywołanych powyżej wymogów, których realizacja warunkuje dopiero możliwość uznania jej za podstawę wznowieniową – przedstawionych powyżej), że stanowi taki dowód, który byłby wystarczający do przyjęcia zaistnienia poważnego prawdopodobieństwa błędności prawomocnego wyroku skazującego. Nie będzie bowiem skuteczny wniosek o wznowienie postępowania oparty na podstawie *propter nova*, który jedynie przedstawia wątpliwości co do wcześniejszych ustaleń faktycznych. Nowe fakty lub dowody stanowią podstawę do wznowienia tylko wtedy, gdy mogą w wiarygodny sposób podważyć prawdziwość przyjętych uprzednio ustaleń faktycznych.

Po trzecie, to niewątpliwie autor wniosku o wznowienie postępowania musi w nim wykazać zaistnienie owej podstawy wznowieniowej, na którą się powołuje. To on, zważywszy na prawomocność formalną i materialną wyroku, którego ten wniosek dotyczy, obarczony jest ciężarem dowodzenia zaistnienia tego rodzaju zaszłości. W przypadku powoływania się na opinię prywatną zawierającą wnioski sprzeczne z opinią, która była podstawą czynionych ustaleń w postępowaniu pierwotnym, to wnioskujący powinien wykazać, że opinia ta rzeczywiście może być taką podstawą wznowieniową, bo opiera się na nowych, nieznanych poprzednio biegłym metodach badawczych, albo na nowych faktach i okolicznościach. Tej

powinności nie realizuje przedmiotowy wniosek, bowiem tego rodzaju konkluzji (i to popartych konkretnymi okolicznościami) nie prezentuje, ograniczając się do (już przywołanego) podważenia zasadności dokonanej przez obydwu orzekające w sprawie Sądy oceny opinii biegłego K. Sama lektura owej dołączonej opinii prywatnej też nie pozwala uznać zaktualizowania tych wymaganych przesłanek. To, że biegły miał się posługiwać osobiście odebrany od skazanego materiałem porównawczym w postaci jego głosu wymogu owej nowości dowodu nie spełnia, a opisane przez niego metody badawcze też (w takim kształcie w jakim to uczyniono) nie kwalifikują się do stwierdzenia, że nie były dotychczas znane

Brak jest zatem podstaw do uznania zasadności przedmiotowego wniosku o wznowienie postępowania. Stąd też należało go oddalić.

W konsekwencji tego rodzaju rozstrzygnięcia - w oparciu o przepis art. 639 *in fine* k.p.k. - należało obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania wznowieniowego.

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

kc