



Sygn. akt III KK 32/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 sierpnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,

w sprawie **K. M.**

skazanego z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zb. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 sierpnia 2021 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 30 września 2019 r., sygn. akt II Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w M.

z dnia 18 marca 2019 r., sygn. akt II K (...),

I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

II. zarządza zwrot wniesionej przez skazanego K. M. opłaty od kasacji w kwocie 450 zł.

UZASADNIENIE

K. J. M. został oskarżony o to, że: „w nocy z 23 na 24 marca 2018 r. w H., powiat m., województwo (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej używając przemocy polegającej na uderzeniu w brzuch, popchnięciu A. S. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia portfela marki W. o wartości 200 złotych z zawartością dokumentów wydanych na dane pokrzywdzonego w postaci: dowodu osobistego, prawa jazdy, karty bankomatowej i kredytowej banku P., karty lojalnościowej P., karty dużej rodziny, dowodu rejestracyjnego samochodu marki H. (...) o nr rej.(...), pieniędzy w kwocie 80 złotych i 15 euro oraz usunął w/w dokumenty, którymi nie miał prawa wyłącznie rozporządzać, a następnie przy użyciu w/w karty bankomatowej dokonał płatności za zakupy w różnych sklepach w łącznej wartości 737,50 złotych”,

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art 275 § 1 k.k. w zb. z art. 278 § 5 k.k. i z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w M. wyrokiem z dnia 18 marca 2019r., sygn. akt II K (...), uznał go za winnego tego, że: „w dniu 24 marca 2018 r. w H., W., M. oraz w Z., działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem ukrył dokumenty w postaci: dowodu osobistego, prawa jazdy, karty lojalnościowej P., karty dużej rodziny, dowodu rejestracyjnego samochodu marki H. (...) o nr rej. (...) należące do A. S., w ten sposób, że wyrzucił je, a następnie posługując się przywłaszczonymi kartami bankomatową i kredytową po uprzednim włamaniu polegającym na szesnastokrotnym użyciu tych kart i dokonaniu nimi płatności zbliżeniowych dokonał zaboru w celu przywłaszczenia mienia na łączną kwotę 709,10 złotych na szkodę A. S. i K. S.”, tj. czynu stanowiącego występki z art. 275 k.k. w zb. z art. 276 k.k. i z art. 279 § 1 k.k. oraz w zw. z art. 11 § 2 k.k. a także w zw. z art. 12 k.k. i przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych przyjmując, na podstawie art. 33 § 3 k.k., iż jedna stawka dzienna jest równoważna kwocie 30 złotych. Na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. wymierzoną karę pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 30 września 2019 r., sygn. akt II Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w zakresie czynu zarzucanego aktem oskarżenia uznał K. J. M. za winnego tego, że:

w nocy 24 marca 2018 r. w H., powiat miński, województwo (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, używając przemocy polegającej na uderzeniu w brzuch, szarpaniu za ubranie, popychaniu A. S. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia portfela marki W. o wartości 200 złotych z zawartością dokumentów wydanych na dane pokrzywdzonego w postaci: dowodu osobistego, prawa jazdy, karty bankomatowej i kredytowej banku P., karty lojalnościowej, P., karty dużej rodziny, dowodu rejestracyjnego samochodu marki H. (...) o nr rej. (...), pieniędzy w kwocie 80 złotych i 15 euro, następnie ukrył w/w dokumenty, którymi nie miał prawa wyłącznie rozporządzać, w ten sposób, że w drodze z H. do W. wyrzucił portfel z dokumentami do przydrożnego rowu, a następnie w W., M. oraz w Z., działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, posługując się funkcją płatności zbliżeniowych skradzionych A. S. kart bankomatowej i kredytowej szesnastokrotnie pokonał zabezpieczenie elektroniczne włamując się do systemu bankowego i dokonał kradzieży pieniędzy zdeponowanych na rachunku bankowym A. S. i K. S. w łącznej kwocie 709,10 zł w ten sposób, że szesnastokrotnie z użyciem tych kart zapłacił za towary w placówkach handlowych działając na szkodę A. S. i K. S., tj. za winnego popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. oraz z art. 276 k.k. i z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za ten czyn, na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów skazał go, zaś na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, uchylając rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego zarzucając rażące i

mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa w postaci:

„- przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegające na dokonaniu przez Sąd Okręgowy błędnej i niezgodnej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny dowodów zgromadzonych w sprawie, w szczególności w postaci wyjaśnień oskarżonego, zeznań pokrzywdzonego, jak i nagrań monitoringu rejestrujących przebieg zdarzenia, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez doprowadzenie do dokonania błędnych i całkowicie dowolnych ustaleń faktycznych w zakresie powodów, dla których między uczestnikami zdarzenia wywiązała się szarpanina oraz sposobu i momentu wejścia przez oskarżonego w posiadanie portfela pokrzywdzonego i w konsekwencji ustalenia, że oskarżony dopuścił się rozboju na pokrzywdzonym, podczas gdy pełny materiał dowodowy oceniany z uwzględnieniem dyrektyw wskazanych w przepisie art. 7 k.p.k. potwierdza słuszność ustaleń dokonanych przez Sąd I instancji, albowiem wersja zdarzeń prezentowana przez pokrzywdzonego jest niespójna i wewnętrznie sprzeczna, a także nie znajduje odzwierciedlenia w niewątpliwie obiektywnym dowodzie jaki stanowi nagranie monitoringu, które jednak samo w sobie jest niewystarczające do pełnego zrekonstruowania przebiegu wydarzeń ze względu na jego nieczytelność i wysoki dynamizm zarejestrowanych zdarzeń;

- przepisu art. 455 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i niepoprawienie przez Sąd Okręgowy z urzędu błędnej kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu, a polegającego na posługiwaniu się kartami bankomatowymi pokrzywdzonego w celu dokonania płatności zbliżeniowej i uznania tegoż czynu za wyczerpujący znamiona czynu z art. 279 § 1 w zw. z art. 11 § 3 k.k., w sytuacji, w której posługiwanie się funkcją płatności zbliżeniowej kart płatniczych przez osobę trzecią nie wyczerpuje znamion przestępstwa kradzieży z włamaniem”.

Jednocześnie, „z daleko posuniętej ostrożności procesowej”, skarżący zarzucił obrazę prawa materialnego w postaci przepisu art. 280 § 1 k.k. poprzez jego bezpodstawne zastosowanie do tak ustalonego przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego, albowiem jeżeli oskarżony działałby – jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego – w celu odzyskania należności za przejazd od pokrzywdzonego, to takie zachowanie, jako stanowiące wyraz dążenia do odzyskania uzasadnionych roszczeń nie wyczerpywałoby znamion przestępstwa rozboju.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna.

Trafnie w niej zauważono, zresztą za rozważaniami przejawiającymi się w orzecnictwie Sądu Najwyższego (por. np. przywołany w kasacji wyrok SN z dnia 21 lutego 2018 roku, sygn. V KK 303/17), że jeżeli sąd odwoławczy kategorycznie dyskwalifikuje ocenę dowodów oraz ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, to musi przedstawić pełną ocenę wszystkich dowodów przeprowadzonych w toku postępowania a ocena ta winna spełniać rygory wynikające z treści art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., a nadto musi dokonać własnych, jednoznacznych ustaleń faktycznych, odzwierciedlających przebieg zdarzenia, opartych na analizie tych dowodów. Temu obowiązкови Sąd Okręgowy w S., rozpoznając wniesione w przedmiotowej sprawie apelacje, nie sprostał.

Po pierwsze, odrzucając dokonane przez Sąd I instancji na podstawie wyjaśnień oskarżonego ustalenia faktyczne, nie poczynił własnych jednoznacznych ustaleń faktycznych, odtwarzających chronologicznie przebieg zdarzeń od momentu wejścia pokrzywdzonego do taksówki oskarżonego M. do momentu jej odjazdu i pozostawienia pokrzywdzonego, ograniczając je w istocie do opisanego tego tylko fragmentu zdarzeń jaki utrwalałony został na dowodowym nagraniu z kamer monitoringu miejskiego.

Ponadto – jak słusznie podniesiono w kasacji - Sąd Okręgowy ten opis oparł o własną, swobodną interpretację tego nagrania a przecież – w przekonaniu Sądu Najwyższego wynikającym z oglądu owego nagrania - nie sposób odmówić prawdziwości poglądowi wyrażonemu przez Sąd I instancji, że jest ono „marnej jakości”, a nadto odtwarza tylko fragment krytycznego zdarzenia i to w jego najbardziej burzliwym i dynamicznym momencie, wobec czego nie sposób określić na jego podstawie wszystkich istotnych reakcji oskarżonego i pokrzywdzonego oraz ich motywacji w sposób jednoznaczny. Nadto, nie sposób jednoznacznie rozstrzygnąć, czy przedmiot podniesiony przez oskarżonego w czasie widocznej na tym nagraniu szarpaniny pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym (opisanej szczegółowo przez Sąd I instancji na k. 3 jego uzasadnienia), to ten sam

przedmiot, który trzymał w ręku oskarżony wysiadając z taksówki i który wypadł mu z ręki w czasie szarpaniny (jak to ustala Sąd I instancji), czy też może portfel pokrzywdzonego, który wypadł na jezdnię w trakcie tej szarpaniny (jak ustala to Sąd odwoławczy). Oba orzekające w sprawie Sądy, rozstrzygając te kwestię odmiennie, posiłkują się analizą widocznych na nagraniu reakcji oskarżonego i pokrzywdzonego, nie unikając argumentacji o charakterze spekulacji, czyli nie pobawionej dowolności. Bardziej szczegółową i przekonującą jest analiza przeprowadzona przez Sąd I instancji, nie zmienia to jednak tego, że obu tym Sądom wolno było rozstrzygać (w ramach prawa do oceny swobodnej), czy przedmiotem, o którym tu mowa był portfel pokrzywdzonego, czy też był to inny przedmiot (np. telefon lub pojemnik z gazem), dopiero po wykorzystaniu w procesie wszystkich możliwości dowodowych mających znaczenie dla rozstrzygnięcia tej właśnie kwestii. Szczególnie jednak dziwić musi stanowisko Sądu odwoławczego, który odmiennie oceniając przebieg zdarzeń utrwalony w zapisie monitoringu miejskiego, nie podążył za sugestią zawartą w uzasadnieniu apelacji prokuratora (który zresztą wcale nie twierdził, że przedmiotowym był portfel oskarżonego a jedynie dopatrywał się nadinterpretacji w odczycie zapisu przez Sąd I instancji i ustalenia, że był to przedmiot, który wysiadając z taksówki trzymał w ręku oskarżony). Sugestia ta podpowiadała konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu badania zapisów audiowizualnych. I rzeczywiście, w tak zarysowanej sytuacji obowiązkiem Sądu odwoławczego było wykorzystanie tej możliwości dowodowej, jaką stwarzają aktualne możliwości techniczne i dopuszczenie z urzędu dowodu z opinii wydanej na podstawie szczegółowych badań i analizy zapisów dowodowego monitoringu. Przed wykorzystaniem tej możliwości dowodowej wszelkie rozważania na temat tego czym był ów przedmiot będą miały cechę dowolności. Ponadto, przeprowadzenie dowodu z wspomnianej opinii pozwoliłoby być może jednoznacznie ustalić także, co działo się w taksówce przed szarpaniną oskarżonego z pokrzywdzonym a w szczególności, czy rzeczywiście został on (jak twierdzi) przez pokrzywdzonego uderzony.

Po drugie, trudno nie dostrzec, że Sąd I instancji lakonicznie wprowadził ale trafnie (por. str.2-3 uzasadnienia Sądu I instancji) wskazał na fundamentalne wręcz rozbieżności (w pierwszej wersji rozbój miał dokonać się przy bankomacie)

w składanych, w toku całego postępowania w sprawie, zeznaniach pokrzywdzonego (nota bene w żadnych z nich nie ma wzmianki o tym, by w czasie szarpaniny z oskarżonym wypadł mu na jezdnię jego portfel). W tej sytuacji twierdzenie Sądu odwoławczego jakoby pokrzywdzony jedynie „kilkukrotnie nieznacznie modyfikował przedstawianą przez siebie relację” można potraktować wyłącznie jako rażąco dowolne.

Obie wskazane wyżej przesłanki pozwalają na stwierdzenie, że dokonana przez Sąd odwoławczy ocena zebranych w sprawie dowodów ma charakter rażąco dowolny i jest przedwczesna, jako odnosząca się do niekompletnie zebranego materiału dowodowego. Skutkuje to tym, że nie można uznać za uzasadnione postawionych w kasacji zarzutów i odeprzeć, jako nietrafnej, argumentacji przytoczonej dla ich uzasadnienia. Trafnie zauważa Autor kasacji, że Sąd odwoławczy podważa ustalenia faktyczne przyjęte przez Sąd I instancji, w tym np. co do osoby inicjującej szarpaninę między pokrzywdzonym a oskarżonym, powodów agresji tego ostatniego czy momentu i sposobu wejścia oskarżonego w posiadanie portfela pokrzywdzonego. Nie czyni niestety w ich miejsce, w tym zakresie, własnych ustaleń faktycznych, zastępując je mającymi cechę dowolności rozważaniami, w tym co do powodów takiego a nie innego przebiegu „szarpaniny” pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym (niejako odgadując motywy zachowania oskarżonego czy pokrzywdzonego), czy co do cech przedmiotu, który w czasie szarpaniny spadł na ziemię i który podniósł oskarżony. Pomija przy tym dość istotne elementy stanu faktycznego, tj. nie ustala co stało się z pieniędzmi w kwocie 200 zł, które niewątpliwie podjął z bankomatu pokrzywdzony i co było powodem, że został przez oskarżonego zaatakowany. Trudno też, na gruncie dotychczasowego stanu dowodów, zbagatelizować argumentację obrońcy oskarżonego trafnie wykazującego, że relacje pokrzywdzonego mogą wskazywać (mówi on, że portfel stracił jeszcze w samochodzie) na to, że oskarżony w czasie szarpaniny przy taksówce posiadał już portfel pokrzywdzonego.

Trafnie też zauważa obrońca oskarżonego, że Sąd odwoławczy ustalenie, że przedmiotem, który wypadł na ziemię i został przez oskarżonego podniesiony w trakcie szarpaniny, był portfel pokrzywdzonego, wsparł oceną działań oskarżonego i pokrzywdzonego po podniesieniu przez oskarżonego przedmiotu z

jezdni. Przyjmuje mianowicie, że wynikały one, po stronie pokrzywdzonego, z chęci odzyskania portfela, a po stronie oskarżonego, z powodu osiągnięcia celu okradzenia pokrzywdzonego. Dywagacje te są jednak co najmniej przedwczesne (wobec konieczności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu badań zapisów z monitoringu) a poza tym rzeczywiście mają one charakter dowolny. Przecież - jak zasadnie wskazano w kasacji - reakcje pokrzywdzonego i oskarżonego mogły wynikać z innych motywów, np. chęci kontynuowania kursu przez pokrzywdzonego, czy powzięcia przez oskarżonego zamiaru pozostawienia go na ulicy. Trafnie wreszcie zauważa obrońca oskarżonego w uzasadnieniu kasacji, że brak jest ustaleń w zakresie tego, jaki - wobec faktu odmowy przyznania wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego - przedmiot miałby oskarżony trzymać w ręku wychodząc z samochodu, jeśli nie był to ten sam przedmiot, który upadł następnie na jezdnię i co się z tym przedmiotem stało. Warto zresztą w tym miejscu zauważyć, że ograniczenie przez Sąd Okręgowy w S. ustaleń faktycznych do opisu (na podstawie własnej, więc przynajmniej przedwczesnej, analizy zapisu nagrania z kamer monitoringu miejskiego) tylko tego fragmentu przedmiotowych wydarzeń, który utrwalony został na owym nagraniu było o tyle błędem, o ile uniemożliwiało w istocie prawidłowe ustalenie odnośnie do „powiązania” zaboru portfela (jak to Sąd ten ustala) z wcześniejszym użyciem przez oskarżonego przemocy wobec pokrzywdzonego. Trudno bowiem dostrzec na jakiej podstawie faktycznej przyjęto, że oskarżony działał z zamiarem dokonania rozboju mienia pokrzywdzonego od początku przedmiotowego - rozłożonego przecież w czasie i wieloetapowego – zdarzenia. W każdym razie nie może do takiego ustalenia prowadzić sam fakt podniesienia i zaboru portfela (jeśli zostanie ostatecznie ustalone, że był to portfel) pokrzywdzonego, jeśli wypadł mu on w czasie szarpaniny z oskarżonym. Przecież, na podstawie samej tylko analizy nagrania nie można wykluczyć, że zamiar zaboru mienia pokrzywdzonego zrodził się u oskarżonego dopiero w momencie podniesienia owego portfela.

W tym stanie rzeczy, trzeba uznać, że Sąd Okręgowy w S., dokonując własnej, odmiennej od dokonanej przez Sąd I instancji, oceny dowodów, uczynił to z rażącą obrazą art. 7 k.p.k., nie zauważając nadto konieczności uzupełnienia zebranego w sprawie materiału dowodowego przez przeprowadzenie dowodu z

opinii biegłych z zakresu badania nagrań audiowizualnych. To pozwala z kolei przyjąć, że jako oczywista jawi się konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku tego Sądu i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w instancji odwoławczej, w celu uzupełnienia postępowania dowodowego i przeprowadzenia ponownej, rzetelnej kontroli odwoławczej odnośnie do zarzutów obu wniesionych apelacji. Pozwala to też na uznanie za niecelowe (zgodnie z art. 536 k.p.k.) odniesienie się do pozostałych zarzutów zawartych w kasacji, w tym odnoszących się do kwestii wiarygodności wyjaśnień oskarżonego utrzymującego, że portfel pokrzywdzonego (w którego posiadanie bezspornie wszedł) wyrzucił po odjeździe z miejsca zdarzenia, oraz kwestii związanej z oceną prawną działania sprawcy, który dokonuje płatności kartą płatniczą w formie tzw. płatności zbliżeniowej przez osobę nieuprawnioną, która weszła w posiadanie karty wbrew woli jej właściciela. Te kwestie bowiem muszą stać się przedmiotem rozważań Sądu odwoławczego, ponownie rozpoznającego przedmiotową sprawę, jednak ich rozstrzygnięcie zależne będzie także od wyników, jakie przyniesie uzupełnienie postępowania dowodowego.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku, przy czym o zwrocie opłaty od kasacji orzekł na podstawie art. 527 § 4 k.p.k.