



## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 16 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (przewodniczący)

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Małgorzata Czarторыska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga

w sprawie Ł. Ł.

uniewinnionej od popełnienia czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 listopada 2023 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 17 listopada 2022 r., sygn. akt VII Ka 506/22

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie

z dnia 6 kwietnia 2022 r., sygn. akt II K 640/21,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania w  
postępowaniu odwoławczym.**

## **UZASADNIENIE**

Sąd Rejonowy w Olsztynie, wyrokiem z dnia 6 kwietnia 2022 r, sygn. akt II K 640/21, oskarżoną Ł. Ł. uznał za winną popełnienia zarzucanego jej czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., polegającego na tym, że w dniu 14 marca 2020 r. w O., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami usiłowała dokonać kradzieży pieniędzy w kwocie 5.000 zł na szkodę S. K., lecz zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na postawę pokrzywdzonej, przy czym czynu tego dopuściła się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności będąc uprzednio skazana za umyślne przestępstwo podobne i za to na podstawie tych przepisów skazał ją na karę roku ograniczenia wolności zobowiązując do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 24 (dwadzieścia cztery) godz. w stosunku miesięcznym.

Apelacje od tego wyroku wnieśli: prokurator i obrońca oskarżonej.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonej. Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił rażącą niewspółmierność kary wymierzonej za popełnione przez oskarżoną Ł. Ł. przestępstwo, tj. orzeczenie kary w wymiarze roku ograniczenia wolności z zobowiązaniem wymienionej do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 24 godzin w stosunku miesięcznym, podczas gdy motywacja i sposób zachowania się oskarżonej, właściwości i warunki osobiste wymienionej, stopień społecznej szkodliwości zarzucanego jej czynu polegający na popełnieniu występku na szkodę samotnie zamieszkującej pokrzywdzonej — osoby w podeszłym wieku, cele zapobiegawcze i wychowawcze, uprzednia karalność oskarżonej i popełnienie zarzucanego jej występku w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 k.k. przemawiają za słusnością wymierzenia kary pozbawienia wolności w wymiarze roku i 3 miesięcy, a ponadto wskazują na brak przesłanek do orzeczenia łagodniejszej kary roku ograniczenia wolności przy zastosowaniu art. 37a k.k. i art. 4 § 1 k.k.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie wobec oskarżonej Ł. Ł. kary roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonej zaskarżył wyrok w całości i zarzucił: 1) mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 173 § 1

k.p.k. w zw. z art. 143 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z § 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzania okazania, polegającą na dowolnej ocenie zeznań świadka D. O., jako miarodajnych dla dokonania ustaleń faktycznych, podczas gdy zeznania te, w szczególności w części dotyczącej rozpoznania wizerunku oskarżonej, obarczone są zasadniczą wadą, polegającą na przybraniu świadka do nieprotokołowanych czynności operacyjnych - typowania osób podejrzewanych o dokonanie czynu, a następnie przeprowadzeniu formalnej czynności okazania z oczywistym naruszeniem reguły nakazującej przeprowadzić okazanie wizerunku w sposób wyłączający sugestię, co w wypadku świadka uprzednio konfrontowanego z zasobami operacyjnymi Policji nie było możliwe; nadto dowolna, a przy tym całkowicie wadliwa jest ocena zeznań D. O. w części dotyczącej wzrostu sprawcy przestępstwa, podczas gdy zapamiętany przez świadka wzrost napastnika radykalnie odbiega od wzrostu oskarżonej, 2) mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, tj. art. 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. polegającą na zaniechaniu zasięgnięcia opinii biegłego z zakresu informatyki odnośnie do możliwości odzyskania danych zapisanych na elektronicznym nośniku danych systemu monitoringu i poprzestaniu na oświadczeniu dysponentów tych nagrań o braku możliwości ich odzyskania, podczas gdy kwestia ta wymaga wiadomości specjalnych z zakresu informatyki śledczej.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej.

Sąd Okręgowy w Olsztynie po rozpoznaniu tych apelacji, wyrokiem z dnia 17 listopada 2022 r., sygn. akt VII Ka 506/22, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżoną od popełnienia zarzucanego jej czynu, a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Od tego wyroku kasacją wniósł Prokurator Okręgowy w Olsztynie, który zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonej.

Na podstawie art. 523 § 1 i § 3 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. zarzucił temu wyrokowi rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. oraz art. 171 § 5 k.p.k., poprzez dowolną

ocenę zebranych w obu instancjach dowodów, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, przez co odmówiono wiarygodności zeznaniom świadka D. O., w szczególności rozpoznaniu przez niego Ł. Ł. jako współsprawcy przestępstwa na szkodę S. K., a także poprzez uwzględnienie tylko niektórych dowodów, które zostały odizolowane od pozostałych, w tym wyjaśnień oskarżonej, zapisów z kamer monitoringu i treści opinii biegłego z zakresu badań zapisów wizualnych oraz części zeznań wskazanego świadka, któremu zasugerowano, że dokonana przez niego ocena wzrostu ujętej przez niego kobiety jest niezgodna z subiektywną oceną Sądu, a zatem błędna, a tym samym odstąpienie od oceny wszystkich dowodów we wzajemnym powiązaniu i tym samym nie wykazanie w sposób należyty powodów zajętego stanowiska, co doprowadziło do zmienienia wyroku Sądu Rejonowego II Wydział Karny w Olsztynie i niesłusznego uniewinnienia Ł. Ł. od zarzuconego jej aktem oskarżenia czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wskazując na powyższe, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja zasługuje na uwzględnienie, albowiem zasadne są podniesione w niej zarzuty rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego. Tak w szczególności ocenić należało zarzut rażącego naruszenia art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zeznań świadka D. O., w tym zwłaszcza rozpoznania przezeń oskarżonej jako współsprawcy przestępstwa na szkodę S. K..

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że zasadniczym, a w istocie jedynym powodem zmiany wyroku Sądu I instancji i uniewinnienia oskarżonej od popełnienia zarzucanego jej przestępstwa były wątpliwości co do rozpoznania oskarżonej przez świadka D. O.. Wątpliwości te wynikały przede wszystkim z faktu wadliwie od strony formalnej przeprowadzonego okazania. Mianowicie, jak ustalił Sąd Okręgowy, świadkowi najpierw okazano albumy ze zdjęciami, na których rozpoznał kobietę obecną w mieszkaniu S. K., którą towarzysząca mu przy tej czynności policjantka nazwała L. a dopiero później doszło do formalnego okazania mu tablicy poglądowej i protokołowanego okazania wizerunków kobiet. Sąd

odwoławczy miał przy tym najwięcej zastrzeżeń do określenia przez świadka wzrostu rozpoznanej kobiety. Skoro świadek w tej kwestii mylił się, bo oskarżoną, która - jak ustalił Sąd odwoławczy ma 156 cm wzrostu - określał jako wysoką, to zdaniem tego Sądu, mógł się pomylić także co do wyglądu jej twarzy. W związku z tym wątpliwy był wynik tej czynności, a więc rozpoznanie oskarżonej jako jednej z kobiet biorącej udział w przestępstwie.

Rację ma jednak skarżący, że brak należytego przeprowadzenia, a w istocie udokumentowania czynności okazania świadkowi D. O. wizerunku oskarżonej, nie pozbawiło tej czynności mocy dowodowej, jako że faktycznie okazanie w tej sprawie przeprowadzono, tak jak tego wymaga art. 173 § 1 k.p.k., tylko raz i odbyło się ono bez sugestii. Nie zaistniała więc sytuacja o jakiej mowa w art. 171 § 5 k.p.k. Świadcowi okazano zbiór wizerunków gromadzonych na podstawie odrębnych przepisów, a więc w trybie § 12 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania (Dz. U. Nr 104, poz. 981). Świadek, jak wynika z jego relacji, która nie została w żaden sposób zakwestionowana przez Sąd odwoławczy, wizerunek oskarżonej wyłonił więc spośród znacznie większej liczby niż wymagane 4 osoby. Można więc zgodzić się ze skarżącym, że takie rozpoznanie ma nawet większy walor dowodowy niż okazanie tablic poglądowych. Jedyne zatem uchybienie w tej materii sprowadza się do braku spisania z tej czynności protokołu, jak tego wymaga art. 143 § 1 pkt 5 k.p.k. Okazywanie ponownie wizerunku oskarżonej, po sporządzeniu na podstawie wyników tego pierwszego okazania tablic poglądowych, nie było więc błędne, ale, gdyby protokół został sporządzony bezpośrednio po okazaniu albumów (co należało zrobić) - zbędne. Skoro tego nie uczyniono i takiego protokołu wówczas nie sporządzono, to mamy odpowiedź na pytanie, w jakim celu przeprowadzono drugie okazanie wizerunków. Nic natomiast nie potwierdza sugestii obrońcy oskarżonej, jakoby świadek ten, oglądając owe albumy z wizerunkami różnych osób, wykroczył poza swoją rolę procesową biorąc w ten sposób udział w czynnościach operacyjno-rozpoznawczych. Takie sugestie, jako niemające oparcia w materiale dowodowym w zgromadzonym w tej sprawie, są bezpodstawne.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że Sąd odwoławczy niezasadnie zdyskwalifikował zeznania świadka D. O., który może i nie był precyzyjny, jak chodzi

o wzrost oskarżonej, choć ostatecznie jego twierdzenie, że zatrzymana kobieta była od niego o głowę niższa jednak się broni, ale nigdy nie miał wątpliwości co do jej rozpoznania na podstawie innych cech, w szczególności wyglądu twarzy, w tym charakterystycznego pieprzyka przy nosie. Przeciwnie, od samego początku do ostatniego przesłuchania na rozprawie odwoławczej w dniu 17 listopada 2022 r. był w tej kwestii konsekwentny i stanowczy. Podkreślenia przy tym wymaga, że świadek miał dobre warunki do obserwacji oskarżonej. Zdarzenie miało miejsce w marcu w godzinach przedpołudniowych. Świadek najpierw przez wizjer widział jak do mieszkania jego sąsiadki wchodzi kobieta dużej postury, o blond włosach, zaś na schodach stoi druga kobieta. Po chwili usłyszał krzyk sąsiadki i odgłos zbiegania po schodach. Gdy ponownie wyrżał przez wizjer zobaczył zbiegające po schodach dwie wcześniej obserwowane kobiety i mężczyznę. W związku z tym wybiegł ze swojego mieszkania i po słowach sąsiadki, że ją napadli i okradli pobiegł za uciekającą trójką. Po krótkim pościgu (przebiegnięciu ok. 10 m) zatrzymał jedną z uciekających – kobietę o tęgiej budowie ciała i blond włosach. Złapał ją od tyłu, razem upadli na chodnik. Wówczas z bliska widział jej twarz. Miał zatem obiektywnie korzystne warunki do poczynienia takich postrzeżeń, które pozwalały mu bez wahania następnie rozpoznać tę osobę. Nic istotnego nie zakłócało też ich odtwarzania.

Nie było więc w gruncie rzeczy żadnych istotnych powodów, aby zdyskwalifikować dokonane przezeń rozpoznanie i tylko na tej podstawie - bez przeanalizowania i oceny pozostałych zebranych w sprawie dowodów, w tym wyjaśnień oskarżonej, zapisów z kamer monitoringu i opinii biegłego z zakresu badań zapisów w wizualnych, co równie trafnie zarzucono w kasacji, wskazując na rażące naruszenie m.in. art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. - uniewinnić oskarżoną od popełnienia zarzucanego jej przestępstwa.

Sumując: zaskarżony wyrok jako wydany z rażącym naruszeniem wskazanych w zarzucie kasacji przepisów prawa procesowego, co miało istotny wpływ na jego treść, ostać się nie może. Zachodzi konieczność jego uchylecia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W postępowaniu ponownym, Sąd Odwoławczy rozpoznając powtórnie apelację stron, będzie miał na względzie powyższe wskazania i uwagi, co zapewni prawidłowe wyrokowanie w sprawie.

Kierując się powyższymi względami, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

[SOP]

[ms]