



Sygn. akt V KK 442/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Eugeniusz Wildowicz

SSN Włodzimierz Wróbel (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie **K. C.**

skazanego z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 24 września 2019 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 25 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt II K (...),

**1) uchyla pkt II zaskarżonego wyroku i w tym zakresie przekazuje
sprawę Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym;**

**2) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. S. , Kancelaria
Adwokacka w G., kwotę 442,80 zł w tym 23% VAT, tytułem zwrotu**

**kosztów pomocy prawnej z urzędu w postaci sporządzenia i
wniesienia kasacji.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 października 2017 r. (sygn. akt II K (...)) Sąd Rejonowy w S. w sprawie oskarżonego K. C. uznał go za winnego dokonania czynu z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 25 kwietnia 2018 r. (sygn. akt IV Ka (...)) wyrok Sądu I instancji w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu został utrzymany w mocy (pkt II wyroku).

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając przedmiotowemu wyrokowi rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenie, tj.:

- 1) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie zarzutów wskazanych w środkach odwoławczych i w konsekwencji zaakceptowanie dokonanej przez sąd I instancji dowolnej oceny materiału dowodowego, obciążonej brakami w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, polegającej na:
 - uznaniu za wiarygodne zeznań świadka T. T. , że rozpoznaje na nagraniach z monitoringu oskarżonego i doskonale ich zna, mimo że oskarżony twierdzi, że nigdy wcześniej nie miał kontaktu ze świadkiem, świadek nie wiedział, kiedy miał kontakt ze oskarżonym ani nie był w stanie powiedzieć, czy miał z nim kontakt na przestrzeni kilkunastu miesięcy od odtworzenia nagrania monitoringu, przy czym jakość nagrania monitoringu nie była dobra, a świadek zeznał, że nie stosował przybliżeń obrazu i rozpoznał oskarżonego jeszcze przed poprawieniem jakości nagrania i oddaniu do analizy specjalście z dziedziny fotografii kryminalistycznej, który uznał, że materiał nie pozwala na wydawanie kategorycznych opinii co do osób będących na nagraniach;
 - uznaniu, że opinia specjalisty z dziedziny fotografii kryminalistycznej o nagraniach z monitoringu stanowi dowód potwierdzający winę oskarżonego, mimo że według opinii materiał nie pozwala na kategoryczne opiniowanie, kim są osoby nagrane;

- uznaniu, że oskarżony K. C. i oskarżony K. S. znają się, mimo że oskarżeni temu zaprzeczają, a jedynym dowodem na to mają być zeznania świadka T. T. , według którego oskarżeni byli „grupą, która kradnie”, zeznania sąsiada K. C. – A. C. , który zeznał, że znał oskarżonego K. S. i to, że oskarżony K. C. znał R. K. , której siostra jest konkubina oskarżonego K. S. ;
- 2) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie zarzutów wskazanych w środkach odwoławczych i w konsekwencji uznanie, że sąd I instancji nie powziął niedających się usunąć wątpliwości co do winy i sprawstwa oskarżonego, mimo że w świetle zebranego materiału dowodowego powinien je powziąć, gdyż przyjęcie winy i sprawstwa oskarżonego opiera się wyłącznie na zeznaniach świadka T. T. dotyczących rozpoznania oskarżonego na nagraniu i ekspertyzy specjalisty z dziedziny fotografii kryminalistycznej, który uznał, że materiał nie pozwala na wydawania kategorycznych opinii, a także uznanie, że sąd I instancji nie powziął niedających się usunąć wątpliwości co do winy i sprawstwa oskarżonego, mimo że sąd I instancji w treści uzasadnienia odnośnie zeznań świadka T. T. twierdził, że „ludzkie oko jest zawodne, pamięć również” oraz że osoby widoczne na drugim nagraniu monitoringu niosące skradzioną torbę jedynie mogą być tymi samymi osobami, które wcześniej wysiadły z samochodu B..

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku w części, tj. w zakresie pkt II wyroku, oraz uchylenie w części wyroku sądu I instancji w zakresie pkt II i IV i o uniewinnienie oskarżonego,
ewentualnie - w przypadku nieuznania przez Sąd wniosku o uniewinnienie oskarżonego:
- 2) uchylenie zaskarżonego wyroku w części, tj. w zakresie pkt II wyroku, oraz uchylenie w części wyroku sądu I instancji w zakresie pkt II i IV i o przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,
ewentualnie - w przypadku nieuznania przez Sąd powyższych wniosków:
- 3) uchylenie zaskarżonego wyroku w części, tj. w zakresie pkt II wyroku i o przekazanie sprawy sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

W swojej odpowiedzi na przedmiotową kasację Prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się zasadna w zakresie, w jakim kwestionuje dochowanie przez Sąd odwoławczy standardu kontroli odwoławczej wynikającego z art. 433 § 2 k.p.k.

W środku odwoławczym podniesiono zarzuty dotyczące sposobu dokonania ustaleń faktycznych w oparciu o zeznania świadka T. T., kwestionując w szczególności możliwość rozpoznania oskarżonego przez T. T. na nagraniach z monitoringu. Odwołując się do podniesionych w apelacji argumentów Sąd odwoławczy stwierdził, że dowód z ekspertyzy biegłych nie wykluczył tego ustalenia, zaś świadek T. T. doskonale znał obu oskarżonych bowiem „prowadził z nimi czynności operacyjne”.

Należy mieć na uwadze, że dowód z zeznań T. T. miał specyficzny charakter, bowiem przed sądem wystąpił on w charakterze osoby, która miała kompetencje do rozpoznania osób, których wizerunek utrwalono na nagraniu z monitoringu. Należy przy tym wskazać, że podobne zadanie otrzymał biegły z zakresu badań fotograficznych, który jednak nawet po oczyszczeniu tych nagrań, nie wskazał w sposób jednoznaczny, że osoba na nich występująca to oskarżony. Świadek T. T. swoimi zeznaniami w istocie zastąpił opinię biegłego w tym zakresie. O ile nawet dopuszczenie dowodu z zeznań świadka na okoliczności rozpoznania oskarżonego na nagraniu jest akceptowalne, to wartość tego rozpoznania (w sytuacji, gdy wątpliwości co do tego mają biegli) uzależniona była od szczególnej wiedzy oraz specjalizacji świadka. W istocie bowiem dla oceny nagrań z monitoringu można by przesłuchać każdą osobę, która dokonałaby porównania zdjęć oskarżonego z nagraniem lub też która znałaby go i dokonała porównania nagrania z zapamiętanym wizerunkiem oskarżonego.

Kompetencje świadka T. T. nie zostały jednak zweryfikowane mimo zarzutów podniesionych w środku odwoławczym. W szczególności nie ustalono ich źródła. Sąd stwierdził arbitralnie, że świadek „znał doskonale obu oskarżonych”, a owa znajomość wynika z bliżej nieokreślonych czynności operacyjnych. Takie odniesienie się do zarzutu środka odwoławczego nie jest rzetelne, bowiem w istocie

nie poddaje się kontroli. Skoro świadek zdecydował się na uzasadnienie swojej znajomości oskarżonego prowadzonymi czynnościami operacyjnymi, to znaczy, że uznał, iż nie jest w tym zakresie związany tajemnicą i może uzyskaną w czasie czynności operacyjnych wiedzę ujawnić w sądzie. To jednak otwierało możliwość do zweryfikowania tego stanu rzeczy, a więc ustalenia, o jakie konkretnie czynności operacyjne chodziło (ich rodzaj, intensywność, czas trwania itp.). Tylko wówczas, kompetencje świadka konieczne do rozpoznania oskarżonego na monitoringu możliwe byłyby do oceny.

Informacje uzyskane w toku czynności operacyjnych stanowią podstawę do działań zmierzających do uzyskania dowodów o charakterze procesowym. Jak trafnie wskazuje się w doktrynie *„czynności operacyjno-rozpoznawcze nie są czynnościami procesowymi, co powoduje szereg konsekwencji zarówno prawnych, jak i kryminalistycznych. Czynności te utrwalane są za pomocą dokumentacji nieprocesowej, np. notatek służbowych, których odczytanie na rozprawie napotyka szereg przeszkód formalnych wynikających z prawa dowodowego. Informacje uzyskane w trakcie czynności operacyjno-rozpoznawczych z osobowych źródeł dowodowych wymagać będą „procesowego przetworzenia”* (A. Posytek, Wartość dowodowa czynności operacyjno-rozpoznawczych, Prok. i Pr. 3/2011 s. 26). Nie jest zatem dopuszczalne obchodzenie ograniczeń związanych z procesowym wykorzystaniem tych informacji, przez odebranie zeznań od osoby przeprowadzającej te czynności. Wszak samo proste oświadczenie, iż zna się oskarżonego bez jakiegokolwiek doprecyzowania okoliczności tej znajomości (i konsekwentnie brak możliwości zadania pytań przez obronę lub sąd z uwagi na ściśle tajny charakter informacji źródłowych czy kontekstowych) byłoby analogiczne do odczytania notatki służbowej, czego zakazuje art. 174 k.p.k.

Samo powołanie się na oświadczenie świadka o posiadanej wiedzy operacyjnej bez jakiegokolwiek uszczegółowienia nie jest wystarczające dla przeprowadzenia rzetelnej weryfikacji kwestionowanych w środку odwoławczym dowodów.

W ponownym postępowaniu Sąd odwoławczy ponownie podda ocenie zarzuty sformułowane w apelacji, oceniając, czy zgromadzony materiał dowodowy jest wystarczający dla dokonania tych ustaleń faktycznych, które stały się podstawą

wyroku Sądu I instancji. W szczególności konieczne jest odniesienie się do kwestii możliwości ustalenia tożsamości osoby znajdującej się na nagraniach z monitoringu w sposób pozwalający na weryfikację tej oceny.