

POSTANOWIENIE

Dnia 29 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Szewczyk

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 29 maja 2018 r.,

sprawy **E.O.**,

uniewinnionego od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 288 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez pełnomocnika subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 9 października 2017 r., sygn. akt VI Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L. z dnia 10 października 2016r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. obciążyć subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 10 października 2016 roku w sprawie o sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w L. uniewinnił E. O. od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 288 § 1 k.k., polegającego na tym, że: „w dniu 02 sierpnia 2010 roku w godzinach wieczornych w miejscowości Ł. zniszczył mienie P. W. poprzez wylanie substancji koloru srebrnego na ogrodzenie, bramę, kostkę brukową, taras, zieleń, krzewy znajdujące się na posesji należącej do P. W. przy ul. G. [...] gm. W., czym spowodował szkodę w kwocie 1.116,02 zł.”.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego P. W. na niekorzyść oskarżonego E. O. Oskarżyciel posiłkowy P. W. zarzucił skarżonemu wyrokowi:

- „- obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 288 § 1 k.k.;
- obrazę przepisów postępowania tj. art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 9 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 405 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k., art. 618 k.p.k., art. 632 k.p.k., art. 640 k.p.k.;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na uznaniu, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na stwierdzenie sprawstwa oskarżonego pomimo istniejących dowodów;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że:
 - a) oskarżony E. O. nie dokonał zniszczenia mienia w dniu 2 sierpnia 2010r., pomimo że zeznał w protokole sporządzonym w Komisariacie w W. w dniu 24 sierpnia 2010 r., iż wychodził z domu pomiędzy godziną 22 a 23 w dniu 2 sierpnia 2010 r. i zazwyczaj chodzi koło posesji P. W. (przy ul. G. [...] w Ł.);
- zaniechanie odtworzenia nagrań z monitoringu załączonego do akt sprawy w obecności świadków (odrzucony wniosek P. W. przez Sędziego A. S.) i nie przeprowadzenie przez świadków identyfikacji sprawcy zniszczenia mienia w dniu 2 sierpnia 2010 r. jak również uniemożliwienie dokonania potwierdzenia rozpoznania na rozprawie przez świadków P. W., B. W., M. G., J. G. sprawcy dokonanego zniszczenia mienia w dniu 2 sierpnia 2010 r. przy ul. G. [...] w Ł.;
- utrudnianie postępowania przez oddalenie wniosków dowodowych oskarżyciela subsydiarnego;
- nie dokonanie przez Sąd przesłuchania biegłego sądowego D. L. pomimo takiego wniosku P. W., jak również fakt pominięcia przez Sędziego A. S. przesłuchania tego świadka pomimo, iż inni świadkowie występujący w sprawie zostali ponownie przesłuchani;
- odrzucenie przez Sąd wykonania ekspertyzy antropologicznej przez inną osobę niż wcześniejszy biegły, jak również odrzucenie przez Sąd wniosku o wykonanie poprawienia obrazu kamer;

- odrzucenie przez Sąd wniosku oskarżyciela P. W. dotyczącego dokonania analizy nagrania z kamery 4 przez biegłego antropologa, gdzie na nagraniu widać twarz sprawcy;
- odrzucenie przez Sędziego A. S. odtworzenia nagrań załączonych przez P. W. do sprawy, które pokazują m.in., iż nie było przeszukania posesji oskarżonego przez Policję;
- odrzucenie przez Sąd odtworzenia nagrania, na którym oskarżony E. O. mówi, iż uzależnia i korumpuje sędziów, policjantów, prokuratorów itd.;
- pominięcie przez Sąd sprawy fałszowania przez policjanta protokołu z przesłuchania E. O., który to fakt wskazuje na kontakty oskarżonego z policją i prokuraturą;
- przeprowadzenie wyłączenia Sędziego A. S. z prowadzenia w/w sprawy przez Sędziego G.W., w ten sposób, iż Sędzia G. W. z oskarżycielowi subsydiarnemu P. W. wypowiadania się na sali sądowej i składania wniosków pod rygorem kary pieniężnej, co jest niezgodne z prawem i k.p.k. i takie postępowanie Sądu należy uznać za nieważne”.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w L.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 9 października 2017r., sygn. akt VI Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od powyższego wyroku kasację wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, zarzucając powyższemu wyrokowi rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie:

„1.art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. oraz art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. poprzez niespełnienie wymogów w zakresie wyrokowania i sporządzania uzasadnienia wyroku przez Sąd Okręgowy oraz dokonanie kontroli wyroku Sądu Rejonowego w L. w sposób powierzchowny i niedokładny, akceptujący bez zastrzeżeń i bez pogłębionej analizy dokonane oceny i wniosku w zakresie prowadzonych dowodów oraz ustosunkowanie się do zarzutów apelacji oskarżyciela posiłkowego w sposób ogólny, z całkowitym pominięciem postawionych w apelacji zarzutów i ich uzasadnienia - a zatem poprzez uchylenie

się przez Sąd Okręgowy od skontrolowania wyroku Sądu Rejonowego co do wszystkich podstaw odwoławczych z art. 438 k.p.k.,

2. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. poprzez zaniechanie prawidłowego odniesienia się do zarzutów apelacji dotyczącej dowolnej oceny zebranych w sprawie materiałów dowodowych, jak również opinii biegłych, który to materiał dowodowy winien być przez Sąd oceniony niezwykle rozważnie i wnikliwie, a którym to wymogom Sąd Okręgowy wydając rozstrzygnięcie nie sprostał,

3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k., art. 170 § 1 pkt. 2 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. poprzez nie rozpoznanie zarzutów apelacji, które to zarzuty obejmowały sporządzenie opinii przez innego antropologa, poprawienie obrazu z kamer, dokonanie analizy nagrania z kamery gdzie na nagraniu widać twarz sprawcy, przesłuchanie biegłej D.L., odtworzenie nagrań z monitoringu w obecności świadków, odtworzenie nagrań które wskazują, iż nie było przeszukania posesji oskarżonego przez policję, fałszowania protokołu przesłuchania oskarżonego przez policjanta prowadzącego dochodzenie,

4. naruszenie art. 60 § 1 k.p.k. poprzez brak pisemnego lub ustnego oświadczenia do protokołu zarówno w Sądzie Rejonowym jak i Sądzie Okręgowym o wstąpieniu Prokuratora jako oskarżyciela publicznego lub jako rzecznika interesu społecznego a brak jednoznacznego stanowiska w tym zakresie uniemożliwia ocenę podjętych przez Prokuratora w trakcie procesu działań,

5. art. 632 pkt 2 k.p.k. poprzez zasądzenie kosztów procesu od oskarżyciela posiłkowego,

II rażące naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art 288 § 1 k.k. poprzez uniewinnienie oskarżonego E. O. od popełnienia czynu z art. 288 § 1 k.k. w sytuacji gdy brak było przesłanek do jego uniewinnienia”.

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

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w W. wniósł o oddalenie jej, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego jest bezzasadna w stopniu oczywistym. Wobec nie stwierdzenia podstaw obligujących Sąd kasacyjny do ich uwzględnienia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k.) nadzwyczajny środek zaskarżenia został oddalony na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.).

Zgodnie z treścią art. 523 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Unormowanie powyższe wyklucza zatem możliwość formułowania w kasacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych i to zarówno, gdy jest on podniesiony wprost, jak i wówczas, kiedy – zmierzając do nieuprawnionego ominięcia ustawowego ograniczenia – przyjmuje postać zarzutu rażącej obrazy prawa. Przedmiotem postępowania kasacyjnego nie może być zatem zasadność oceny dowodów i trafność wniosków wyprowadzonych na tej podstawie. Zgodnie z ukształtowanym poglądem Sądu Najwyższego, powtórzenie zarzutów apelacji może mieć jedynie miejsce wówczas, gdy Sąd Odwoławczy naruszy dyspozycję art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., nie rozpoznając wszystkich podniesionych zarzutów i nie odnosząc się do ich oceny w uzasadnieniu (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2014 roku w sprawie II KK 180/14). Na gruncie przedmiotowej sprawy – wbrew twierdzeniom skarżącego - Sąd Odwoławczy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odniósł się szczegółowo do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji, które w nieco zmienionej formie zostały powtórzone w kasacji.

W punkcie II skargi kasacyjnej, skarżący stawia zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 288 § 1 k.k. przy jednoczesnych zarzutach obrazy przepisów postępowania opisanych w punkcie I, dotyczących kwestii związanych z oceną materiału dowodowego. Tak sformułowane zarzuty obarczone są wewnętrzną sprzecznością wynikającą z faktu, iż dotyczą one tego samego zakresu, czyli uniewinnienia E.O. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i piśmiennictwie, konsekwentnie podkreśla się, iż obraza prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest

wynikiem błędnych ustaleń faktycznych, przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów procesowych (por. S. Zabłocki (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki - Kodeks postępowania karnego. Komentarz., Warszawa 2004, t. III, s. 111). Nie można zatem skutecznie postawić tego zarzutu – jak to czyni skarżący – z jednoczesnym kwestionowaniem przepisów postępowania w tym samym zakresie.

Lektura zarzutów kasacyjnych opisanych w punkcie I pozwala na stwierdzenie, że skarżący zmierza w sposób niedopuszczalny do zakwestionowania poczynionych i poddanych kontroli odwoławczej ustaleń faktycznych w sprawie, które doprowadziły do uniewinnienia oskarżonego E.O. od zarzucanego mu czynu. Autor kasacji zarzucając rażąco obrazę przepisów prawa procesowego polemizuje z prawidłowymi ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez Sąd I instancji i w pełni zaaprobowanymi przez Sąd odwoławczy, który swoje stanowisko uzasadnił w sposób zgodny z wymogami określonymi w art. 457 § 3 k.p.k.

Sąd Okręgowy trafnie wywiódł w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że: *„kluczowym dowodem w sprawie było nagranie z monitoringu. W celu dokonania oceny cech osobowych osoby znajdującej się na nagraniu i potwierdzenia podobieństwa pomiędzy osobami w ruchu utrwalonym na płycie z dnia 2 sierpnia 2010 roku i 5 sierpnia 2010 roku w sprawie powołano biegłego antropologa w osobie D. L., która, wbrew twierdzeniom oskarżyciela posiłkowego, wydała dwie opinie, w tym jedną uzupełniającą, które są jasne, pełne i kompleksowe. Biegła stwierdziła, że można wykazać korelację w konstytucjonalnej budowie ciała oraz kształcie proporcji poszczególnych części ciała. Z tym, że obydwa nagrania nie pozwalają wskazać jakichkolwiek cech szczególnych i wyróżniających się w zachowaniu pomiędzy sylwetką sprawcy i nagraniem przedstawiającym idącego oskarżonego. Jakość materiałów z dnia 02.08.2010 r. jest słaba, przede wszystkim występuje słaba rozdzielczość, a ponadto małe zbliżenie, słabe oświetlenie i noc sprawiają, że elementy sylwetki sprawcy zdarzenia, w tym jego kończyny górne i tułowie, zlewają się ze sobą. Nawet biegły antropolog B. M., który sporządził opinię prywatną na zlecenie P. W. wskazał, że występujące w sprawie zgodności w zakresie proporcji budowy pomiędzy sprawcą zniszczenia mienia i E.O. nie są*

identyfikacją indywidulaną w tej sprawie oraz nie są wskazaniem kategoriycznym. W tym miejscu wskazać należy, że jakość nagrania i uzyskanego obrazu nie pozwalają na jego powiększenie albowiem obraz uległby całkowitemu zamazaniu i „pikselozie”. Opinie te nie są zatem kategoriyczne i żadna z nich nie wskazuje na to, że na nagraniach występuje jedna i ta sama osoba, a tym samym, że jest to oskarżony E. O.”. Nie można zatem zgodzić się z zarzutami skarżącego (z pkt I.2 i I.3 kasacji) co do zaniechania odniesienia się (czy też nierozpoznania) zarzutów apelacyjnych w kwestii oceny materiału dowodowego, a zwłaszcza sporządzonych opinii. Jak słusznie zauważył prokurator w odpowiedzi na kasację, okoliczności wskazane przez Sąd odwoławczy sprawiają, że zasięgnięcie opinii kolejnego biegłego w sytuacji, gdy dotychczas przeprowadzone badania wykluczają możliwość identyfikacji sprawcy na podstawie nagrania, jest zupełnie niecelowe i nieprzydatne dla ustalenia osoby sprawcy. Z podanych wyżej przyczyn nie jest również możliwe poprawienie obrazu z kamer.

W zakresie zarzutu obrazu art. 60 § 1 k.p.k. poprzez brak pisemnego lub ustnego oświadczenia do protokołu zarówno w Sądzie Rejonowym jak i Sądzie Okręgowym o wstąpieniu Prokuratora jako oskarżyciela publicznego (...) wskazać należy, że przedmiotem kasacji nie może być ocena działania prokuratora, w zakresie jego woli wstąpienia do postępowania, toczącego się na podstawie aktu oskarżenia, wniesionego przez subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego. Zgodnie z znowelizowanym art. 55 § 4 k.p.k. z dnia 11 marca 2016 r. (Dz.U.poz.437 ze zm.) prokurator może w każdym czasie wstąpić do sprawy wszczętej na podstawie aktu oskarżenia, wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego. Również przed nowelizacją wskazany przepis zezwalał na udział prokuratora w analogicznej sytuacji. W niniejszej sprawie prokurator brał udział w rozprawach prowadzonych zarówno przez sądem I, jak i II instancji, a zatem jego udział w tych rozprawach jednoznacznie świadczył - nawet przy braku pisemnego stanowiska w tym zakresie lub oświadczenia złożonego do protokołu - o jego woli wstąpienia do sprawy. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 czerwca 2015r., sygn. akt V KK 64/15 (lex nr 1770894) zasadnie stwierdził, iż:” Lektura art. 60 k.p.k. nie pozwala na przyjęcie, iż wymaga on od oskarżyciela wydawania dodatkowej decyzji procesowej oraz jej

uzasadnienia w przypadku woli objęcia ściganiem czynu prywatnoskargowego". Omawiany zarzut należało zatem uznać za bezzasadny.

W kategoriach niedopuszczalności należało natomiast ocenić zarzut opisany w pkt I.5 - dotyczący nieuprawnionego obciążenia oskarżyciela posiłkowego kosztami w wyroku apelacyjnym - bowiem kwestie związane z kosztami procesu, nie podlegają zaskarżeniu przez strony w trybie kasacyjnym (vide: post. SN z 20.02.2014 r., sygn. akt VKK 379/13).

Podsumowując, Sąd Najwyższy oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną oraz obciążył subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.