

POSTANOWIENIE

Dnia 24 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2023 r.

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

sprawy J. S. skazanego z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 marca 2022 r., sygn. akt X Ka 41/22,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia

w Warszawie z dnia 1 września 2021 r., sygn. akt X K 637/16,

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;

2. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Na mocy wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 1 września 2021 r., sygn. akt X K 637/16, J. S. został uznany za winnego dokonania 13 czynów stanowiących występki z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., przy przyjęciu, że oskarżony dopuścił się tych czynów w warunkach ciągu przestępstw, za co na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzono mu karę 8 lat pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie w dniu 15 stycznia 2016 r.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec niego obowiązek naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych: S. F. w wysokości 12.531 zł; R. S.A. w wysokości 900 zł; K. P. (obecnie K.) w wysokości 2.954,81 zł; Zakładu [...] sp.j. w wysokości 3.427,41 zł; M. B. w wysokości 1.000 zł; P. sp. z o.o. w wysokości 1.092,00 zł; M. J. w wysokości 4.117,12 zł; E. sp. z o.o. - w wysokości 140 zł.

Od tego wyroku apelacje wnieśli obrońca oskarżonego i osobiście oskarżony.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 25 marca 2022 r., w sprawie o sygn. akt X Ka 41/22, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, zwalniając oskarżonego od kosztów sądowych za drugą instancję, w całości obciążając nimi Skarb Państwa.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego, który w oparciu o art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. i art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił:

1/ Rażąco obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 174 k.p.k. poprzez zastąpienie zeznań świadków M. O. i M. H. dowodami w postaci notatek urzędowych (k. 18-18v i k. 29-30), które to notatki urzędowe stanowiły następnie podstawę ustaleń faktycznych dotyczących wszystkich czynów zarzucanych oskarżonemu (notatka z k. 29-30 była podstawą ustaleń faktycznych dotyczących czynów z pkt 1.1.1 - 1.1.13 uzasadnienia orzeczenia I instancji; notatka z k. 18-18v była podstawą ustaleń faktycznych dotyczących czynu 1.1.11 uzasadnienia orzeczenia I instancji) i *de facto* podstawę skazania, podczas gdy dowodu z zeznań świadka nie wolno zastępować treścią pism, zapisków lub notatek służbowych co oznacza, że Sąd winien przesłuchać w charakterze świadka M. O. i M. H. w sytuacji, w której z notatek tych wynika, iż zarówno M. O. jak i M. H. byli źródłem istotnych informacji mogących mieć znaczenie dla prawidłowego ustalenia stanu faktycznego sprawy, zaś Sąd II instancji z jednej strony przyznał, że notatki służbowe nie mogą stanowić podstawy skazania, ale z drugiej strony nie uwzględnił w tym zakresie stawianych przez obrońcę i oskarżonego słusznych zarzutów, utrzymując wyrok Sądu I instancji w całości w mocy.

2/ Rażąco obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez niezwyfikowanie przez Sąd odwoławczy

podniesionego zarzutu dotyczącego dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych przeprowadzonych, wbrew wydanej w sprawie opinii antropologicznej (k. 1047-1053), poprzez stwierdzenie okoliczności wymagających wiadomości specjalnych jedynie na podstawie własnych spostrzeżeń przez Sąd I instancji i w konsekwencji rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego J. S., podczas gdy wobec wydanej w sprawie opinii biegłego antropologa (k. 1047-1053), z której wynika, iż rozdzielczość zapisu monitoringu jest niska, co skutecznie uniemożliwia prowadzenie badań identyfikacyjnych, Sąd winien przesłuchać biegłego w toku rozprawy lub powołać nowego biegłego antropologa dla kategoriernego rozstrzygnięcia czy jest jakakolwiek możliwość przeprowadzenia badań identyfikacyjnych na podstawie znajdującego się w materiale dowodowym monitoringu, zaś w innym przypadku winien wszelkie wątpliwości rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego zgodnie z dyrektywą określoną w art. 5 § 2 k.p.k.

3/ Rażąca obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieodniesienie się do stawianych zarzutów w apelacjach oskarżonego i obrońcy oskarżonego w zakresie ustaleń dotyczących logowań się telefonów oskarżonego i w konsekwencji stwierdzenie okoliczności wymagających wiadomości specjalnych w postaci informatycznej analizy śledczej logowań telefonów komórkowych o nr [...]; [...]; [...], jedynie w oparciu o notatkę urzędową sporządzoną przez sierż. sztab. M. O. (k. 29-30), podczas gdy analiza dokładnego miejsca i czasu logowań telefonów rzekomo używanych przez J. S. z zestawieniem danych dotyczących miejsca i czasu czynów zarzucanych oskarżonemu wymaga wiadomości specjalnych i winna zostać przeprowadzona w ramach opinii biegłego z zakresu informatyki śledczej, względnie telekomunikacji, a ponadto analiza danych telekomunikacyjnych dokonana w notatce urzędowej (k. 29-30) nie zawiera dokumentów źródłowych, na podstawie których była ona przeprowadzana (billingów, zestawienia logowań BTS aparatów telefonicznych), zaś w aktach sprawy brak jest wyżej wskazanych dokumentów, przez co analiza przeprowadzona przez sierż. sztab. M. O. jest nieweryfikowalna.

4/ Rażąco obrazę prawa materialnego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art 46 § 1 k.k. poprzez zasądzenie na rzecz S. F. obowiązku naprawienia szkody w wysokości 12.531 zł podczas gdy wysokości szkody poniesionej przez S. F. w toku postępowania nie dało się w sposób kategoryczny ustalić, bowiem z ogólnych i niekategorycznych zeznań w/w pokrzywdzonego (k. 525) wynikało, że nie robił on remanentu po kradzieży, zaś wysokość szkody był w stanie ocenić jedynie w przybliżeniu, w sposób wizualny, co oznacza, że Sąd - wobec wystąpienia znacznych trudności dowodowych dotyczących ustalenia wielkości szkody - mógł jedynie zasądzić obowiązek nawiązki, o którym mowa w art. 46 § 2 k.k., ponieważ zasądzenie obowiązku naprawienia szkody było znacznie utrudnione.

5/ Rażąco obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art 457 § 3 k.p.k. poprzez wadliwe zweryfikowanie zarzutów podniesionych wobec wyroku Sądu II instancji i w konsekwencji rażąco przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej oceny dowodu w postaci informacji R. S.A. o szkodzie (k. 629) i na tej podstawie błędne ustalenie, że J. S. (w zakresie czynu określonego w pkt 1.1.8 uzasadnienia orzeczenia Sądu I instancji) spowodował R. S.A. szkodę w wysokości 1.678,51 zł, podczas gdy z dowodu tego w sposób niebudzący wątpliwości wynika, iż ewentualna szkoda R. S.A. wyniosła nie więcej niż 1.378,51 zł.

6/ Rażąco obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieodniesienie się do wszystkich zarzutów zawartych w apelacji oskarżonego i obrońcy oskarżonego, a tym samym dokonanie jedynie iluzorycznej, a nie realnej kontroli wyroku sądu I instancji i pominięcie przy kontroli instancyjnej istotnych okoliczności, które mogły mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie w całości wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego, Prokurator Okręgowy w Warszawie wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Analiza zarzutów kasacyjnych nie wykazała, by w sprawie doszło do rażącego naruszenia prawa, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k.

Odnosząc się do zarzutów w kolejności ich podniesienia, na samym wstępie należało wskazać, że nie doszło do rażącej obrazu art. 174 k.p.k. mogącej mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. poprzez zastąpienie zeznań świadków M. O. i M. H. dowodami w postaci notatek urzędowych (k. 18 - 18v i k. 29 - 30). Z uzasadnienia wyroku Sądu I instancji wynika wprost, że notatkę urzędową, sporządzoną przez sierż. sztab. M. O. (k. 29-30) uczynił podstawą ustaleń faktycznych w odniesieniu do czynów zarzucanych w pkt 1 - 13, a mianowicie: „Sąd uznał przedmiotową notatkę za w pełni wiarygodny materiał dowodowy, albowiem pozostałe przeprowadzone w sprawie dowody jak np. przesłuchania osób pokrzywdzonych i świadków potwierdziły, iż w przedstawionych poniżej lokalizacjach istotnie doszło do włamań, gdzie zastosowano identyczny *modus operandi*”.

Sąd odwoławczy ustosunkował się do zarzutu apelacji, w którym skarżący podniósł naruszenie art. 7 k.p.k. „poprzez poczynienie ustaleń w przedmiocie logowania się telefonu oskarżonego w datach i godzinach popełnienia czynów zabronionych do stacji przekaźnikowych zlokalizowanych niedaleko miejsc popełnienia przestępstw wyłącznie w oparciu o notatkę służbową sporządzoną przez funkcjonariusza Policji M.O.”. Wskazał, że „przeprowadzone przez funkcjonariuszy czynności rozpoznawczo - operacyjne w postaci m.in. analizy logowań telefonu, co znalazło odzwierciedlenie w zanegowanych notatkach policyjnych – choć nie mogą, w świetle przepisów m.in. art. 174 k.p.k. stanowić podstawy skazania oskarżonego – skutecznie doprowadziły do wytypowania jego osoby jako sprawcy”.

Wprawdzie Sąd odwoławczy w istocie stwierdził, że jego zdaniem doszło do naruszenia art. 174 k.p.k., jednak naruszenie to nie miało wpływu na treść orzeczenia, skoro informacje zawarte w notatce zostały potwierdzone przez samego oskarżonego.

W odpowiedzi na uzasadnienie tego zarzutu przez obrońcę należy podkreślić, że „wytypowanie sprawcy” nie jest czynnością procesową wymagającą spisania protokołu, ani żadnej szczególnej formy. Natomiast nie jest prawdą

twierdzenie, że treść notatki zastąpiła zeznania świadków: treścią tej notatki jest analiza kryminalna połączeń telefonicznych – ustalenia, z jakiego numeru telefonu korzystał podejrzany i gdzie ten telefon się logował. W notatce ujęto wiedzę specjalistyczną, dokonując analizy logowań BTS aparatu telefonicznego J. S., które następnie porównano z zaistniałymi zdarzeniami kradzieży z włamaniem. Inaczej też Sąd potraktował notatkę z karty 18 – nie stanowiła podstawy skazania – a inaczej tę z karty 29-30 – jako wynik analizy kryminalistycznej mogła stanowić podstawę skazania. Obrońca obecnie podnosi te same zarzuty w odniesieniu do obu notatek, co nie znajduje odzwierciedlenia w ich charakterze procesowym i sposobie traktowania przez Sąd I instancji. W rezultacie, nie doszło do zrealizowania zakazu z art. 174 k.p.k., gdyż nie miało miejsca zastąpienie dowodu z zeznań świadka treścią notatki urzędowej. Nawet zresztą sam obrońca dochodzi w ramach zarzutu 3 do wniosku, że notatka ta stanowiła zapis analizy kryminalistycznej.

Również drugi zarzut kasacji należało ocenić jako oczywiście bezzasadny. Nie doszło do rażącej obrazu przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez niezwyfikowanie przez Sąd odwoławczy podniesionego zarzutu dotyczącego dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych przeprowadzonych wbrew wydanej w sprawie opinii antropologicznej (k. 1047 - 1053). Do zarzutu apelacji odnoszącego się do weryfikacji ustaleń faktycznych w świetle opinii antropologicznej odniósł się już Sąd odwoławczy, stwierdzając - „faktem jest, że opinia antropologiczna nie była przydatna dla czynienia w niniejszej sprawie ustaleń z uwagi na jakość zapisu monitoringu”. Oznacza to, że opinia ta nie stała się dowodem obciążającym. Jednocześnie jednak, nie była dowodem niewinności, odciążającym oskarżonego. W tej sytuacji nie było obligatoryjnych podstaw dla Sądu, by „przesłuchać biegłego w toku rozprawy lub powołać nowego biegłego antropologa dla kategorycznego rozstrzygnięcia czy jest jakakolwiek możliwość przeprowadzenia badań identyfikacyjnych na podstawie znajdującego się w materiale dowodowym monitoringu”. Taki wniosek dowodowy nie został przez obronę złożony – chociaż obrona składała liczne wnioski dowodowe na rozprawie (k. 874).

Składała natomiast wniosek o odtworzenie nagrań z monitoringu (k. 928) - i zapis z monitoringu został odtworzony (k. 1024). Sąd zapis ten uznał za dowód (który jednak błędnie został opisany w ramce pod hasłem „opinia biegłego z zakresu antropologii”, k. 1047 - 1053), wskazując w uzasadnieniu - „W toku rozprawy głównej sąd wielokrotnie widywał oskarżonego tak przed salą rozpraw jak na sali rozpraw, z tych względów, na podstawie swoich obserwacji i swojej oceny tak wyglądu, sposobu chodzenia jak i ubierania się oskarżonego mógł wyrobić sobie swoje osobiste zdanie i stwierdzić z całą pewnością, że mężczyzna, którego sylwetka pojawia się na dowodowych nagraniach jest J. S. Zarówno rysy twarzy jak i sposób poruszania się są na tyle charakterystyczne, że nie sposób pomylić oskarżonego z inną osobą. Do podobnych wniosków doszli też funkcjonariusze Policji sporządzający notatkę z karty 18-18v”.

Nie można uznać, że zapoznanie się przez Sąd z zapisem z monitoringu i poczynienie własnych spostrzeżeń na tej podstawie stanowiły rażące naruszenie prawa. Prowadziłoby to do wniosków nielogicznych, takich, że sąd nie ma uprawnień do zapoznania się z dowodem z monitoringu i wyciągania własnych wniosków na podstawie zapisu obrazu, a więc uniemożliwiłoby użycie tego zapisu w ogóle w charakterze dowodu. W braku wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego (także w związku z jego przyznaniem się do winy) Sąd I instancji nie miał obowiązku skorzystać z art. 5 § 2 k.p.k. Nie można też pominąć, że opinia biegłego antropologa została sporządzona na materiale „statycznym” - zdjęciach oskarżonego. Natomiast Sąd I instancji widział oskarżonego w ruchu – i jak wynika z treści uzasadnienia, właśnie oskarżony oceniany zgodnie z zasadą bezpośredniości dawał się łatwo rozpoznać. Jednocześnie trudno uznać, że rozpoznanie oskarżonego na monitoringu stanowi wiedzę specjalistyczną. Taka konstatacja prowadziłaby do wniosków absurdalnych. A zatem stanowisko Sądu Rejonowego pozostaje pod pełną ochroną art. 7 k.p.k.

Nie doszło również do rażącej obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieodniesienie się do stawianych zarzutów w apelacjach oskarżonego i obrońcy oskarżonego w zakresie ustaleń dotyczących logowań się telefonów oskarżonego. Analiza akt wskazuje na to, że Sądy opierały się w sprawie

na prawidłowo sporządzonej „Analizie logowań” z kart 743-748, w której znajdują się informacje dotyczące logowań telefonu należącego do oskarżonego, a także wskazówka, że bilingi połączeń telefonicznych znajdują się na płycie, która załączona jest do akt sprawy. Dlatego też niesłusznie obrońca twierdzi, że analiza danych telekomunikacyjnych dokonana w notatce urzędowej nie zawiera dokumentów źródłowych, na podstawie których była ona przeprowadzana (billingów, zestawienia logowań BTS aparatów telefonicznych) – skoro wszystkie te dane znajdują się w aktach sprawy.

Również kolejny zarzut został oceniony jako oczywiście bezzasadny. Nie doszło do naruszenia prawa materialnego, tj. art 46 § 1 k.k., poprzez zasądzenie od oskarżonego na rzecz S. F. obowiązku naprawienia szkody w wysokości 12.531 zł. Wbrew twierdzeniu obrońcy, to właśnie świadek S. F. podał wysokość szkody w zeznaniach – jednak nie na karcie 525, lecz na karcie 278. Jest to w istocie zarzut dotyczący ustaleń faktycznych, a nie naruszenia prawa materialnego, gdyż skarżący podważa wiarygodność zeznań pokrzywdzonego, na podstawie których Sąd ustalił wysokość szkody. Szkody jednak, wbrew twierdzeniu skarżącego, nie zostały ocenione powierzchownie, gdyż skradziono określone przedmioty o określonej wartości. Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku przyjął na podstawie zeznań świadka S. F. z karty 278 za wiarygodne i tym samym stanowiące podstawę ustaleń faktycznych oszacowanie szkody jakiej doznał pokrzywdzony.

Nie doszło do rażącego naruszenia przepisów postępowania, to jest, art 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art 457 § 3 k.p.k. poprzez wadliwe zweryfikowanie zarzutów podniesionych wobec wyroku Sądu II instancji (wydaje się, że skarżącemu chodziło o wyrok Sądu I instancji) i w konsekwencji rażące przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej oceny dowodu w postaci informacji R. S.A. o poniesionej szkodzie (k. 629). Z analizy dwóch pism zamieszczonych w aktach sprawy: pisma R. S.A. z wnioskiem o naprawienie szkody (627) oraz „informacji o poniesionej szkodzie” (629), wynika, że Sąd I instancji dodał wysokość nienaprawionej szkody za włamanie z ul. [...] (k. 627 – 300 zł) do wysokości szkody naprawionej przez ubezpieczyciela z k. 629 – 1.378,51 zł. Następnie do zarzutu apelacji odnoszącego się do wysokości

poniesionych szkód odniósł się prawidłowo Sąd odwoławczy, aprobuując ustalenia Sądu I instancji.

Wreszcie, nie doszło do rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieodniesienie się do wszystkich zarzutów zawartych w apelacji oskarżonego i obrońcy oskarżonego.

Analiza treści apelacji i porównanie ich do treści uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego prowadzi do wniosku, że Sąd ten odniósł się do wszystkich zarzutów, a także wszystkich kwestii i argumentów podniesionych w obu apelacjach.

Podkreślenia wymaga, że celem kasacji jest jedynie wyeliminowanie z obrotu prawnego już prawomocnych orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych rażących naruszeń prawa o podobnej randze (*zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 21 stycznia 2021 r., II KZ 45/20, LEX nr 3112380; z dnia 30 stycznia 2019 r., V KK 465/18, LEX nr 2621140; z dnia 27 stycznia 2014 r., III KK 463/13, LEX nr 1425012*). Przypomnieć również należy, że w żadnym razie nie jest wystarczającym do uwzględnienia kasacji oparcie się przez jej autora na prezentacji własnych ocen materiału dowodowego i własnych wniosków z tych ocen płynących, bez wykazania uchybień – i to rażących – w procedowaniu bądź rozumowaniu sądu odwoławczego, które w dodatku mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia nie jest tzw. trzecią instancją, nie służy zatem do inicjowania powtórnej kontroli w zakresie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ani ponownej kontroli poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, lecz ma na celu eliminację błędów wynikających z wadliwego w stopniu rażącym zastosowania przepisów prawa materialnego lub procesowego albo związanych z wystąpieniem przesłanek z art. 439 § 1 k.p.k., tj. tzw. bezwzględnych podstaw odwoławczych (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 13 maja 2021 r., V KK 149/21, LEX nr 3269964; z dnia 27 lipca 2021 r., I KK 121/20, LEX nr 3304206*). Co więcej, oskarżony w ciągu całej rozprawy prezentował już wszystkie obecnie podnoszone argumenty w ramach zarzutów kasacyjnych, a więc znane one były Sądom obu instancji – wszelkie ewentualne wątpliwości odnoszące się do prawidłowości tych czynności zostały w trakcie rozprawy głównej wyjaśnione.

Podsumowując te rozważania wypada stwierdzić, że z przyczyn powyżej wskazanych Sąd Najwyższy uznał za oczywiście bezzasadne podniesione w kasacji zarzuty i w konsekwencji oddalił skargę w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Sytuacja materialna skazanego uzasadniała zwolnienie go na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne.

[ał]