



Sygn. akt II KK 275/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lutego 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Jarosław Matras

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Krzysztofa Parchimowicza,
w sprawie **M. M.**

skazanego z art. 278 § 1 i 5 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 lutego 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 16 maja 2013 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L.

z dnia 28 maja 2012 r.,

- I. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w W. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**
- II. zarządza zwrot na rzecz M. M. wniesionej
przez niego opłaty od kasacji.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 maja 2012 r., Sąd Rejonowy w L. uznał M. M. za winnego tego, że w okresie od dnia 13 maja 2010 r. do dnia 14 maja 2010 r. w miejscowości Ł., oraz w miejscowości S., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, zabrał w celu przywłaszczenia z niezamkniętego pokoju nr 23 mieszczącego się w Ośrodku „L.”: zegarek marki „Orient”, aparat fotograficzny marki „Kodak”, kartę bankomatową P...bank EFG Era oraz pieniądze w kwocie 250 złotych, a następnie w S. dokonał transakcji skradzioną kartą bankomatową, podejmując z bankomatu kwotę 4 000 zł, którą następnie zabrał w celu przywłaszczenia, tj. mienie o wartości 5 650 zł na szkodę J. B., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. czynu z art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 60 złotych, a nadto na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do częściowego naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego 4250 złotych.

Wyrok ten został zaskarżony w całości apelacją obrońcy oskarżonego, w której zarzucono:

1/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że:

- zebrany w sprawie materiał dowodowy daje podstawy do przypisania oskarżonemu popełnienia zarzuconego mu czynu,

- pokrzywdzony poznał oskarżonego w dniu 13 maja 2010 r. w Ośrodku „L.”, a następnie okradł go – bez uwzględnienia, że pokrzywdzony podał rysopis sprawcy całkowicie odbiegający od rysopisu oskarżonego,

- to oskarżony opuścił ośrodek wypoczynkowy w godzinach nocnych w towarzystwie nieustalonego mężczyzny pomimo, że opis osoby wyjeżdżającej, podany przez portiera W., nie przystaje do cech anatomicznych oskarżonego,

- wizerunek postaci nagranej kamerą przed bankomatem w S. odpowiada wizerunkowi i wyglądowi oskarżonego,

- z relacji W. wynika, że to oskarżony był w towarzystwie pokrzywdzonego, gdy ten ostatni wynajmował pokój nr 23 oraz że to oskarżony był mężczyzną, który prosił o otwarcie bramy i wyjeżdżał z terenu ośrodka, mimo że świadek ten ani w czasie okazania, ani przed sądem, nie rozpoznał w oskarżonym tego mężczyzny,

- z relacji świadków A. S. i A.W. wynikają charakterystyczne cechy wyglądu, które należy przypisać oskarżonemu,

- z ekspertyzy kryminalistycznej wynika, że postać zarejestrowana na nagraniach przed bankomatem jest wizerunkiem oskarżonego;

2/ obrazę i naruszenie przepisów postępowania, a przede wszystkim art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 2 k.p.k. poprzez:

- dokonanie wybiórczej – wręcz dowolnej oceny materiału dowodowego, zwłaszcza na skutek całkowitego pominięcia, że pokrzywdzony bezpośrednio po zdarzeniu podał do protokołu cechy wyglądu sprawcy, całkowicie odmienne od faktycznego wyglądu oskarżonego,

- błędną ocenę, że cechy wyglądu zewnętrznego osoby widniejącej na nagraniu sprzed bankomatu odpowiadają wyglądowi oskarżonego pomimo, że osoba na nagraniu ma twarz ewidentnie o innych proporcjach antropologicznych od oskarżonego, a także nieuwzględnienie charakterystycznych cech wyglądu oskarżonego, których pokrzywdzony nie podał – tj. faktu noszenia okularów, braków w uzębieniu i seplenienia;

- obrazę art. 167 k.p.k. w zw. z art. 9 k.p.k. na skutek zaniechania przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność, czy sylwetka uwidoczniona na nagraniu sprzed bankomatu odpowiada cechom antropologicznym oskarżonego, a także wskutek dowolnego uznania, że osoba na nagraniu i oskarżony to ta sama osoba pomimo, iż nawet „analiza organoleptyczna” to wyklucza, a także naruszenie zasad przeprowadzenia czynności okazania w jednostce policji,

- naruszenie art. 410 k.p.k. na skutek pominięcia logicznych wniosków wpływających z faktu braku jakichkolwiek dowodów na niekorzyść oskarżonego co do logowania telefonu komórkowego oskarżonego w czasie i miejscu przestępstwa,

3/ obrazę prawa materialnego przez bezzasadne przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa tylko na podstawie tego, że w czasie jego popełnienia przebywał w miejscu, w którym do niego doszło.

Kierując się powyższym skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 16 maja 2013 r., Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

W kasacji od orzeczenia Sądu odwoławczego obrońca skazanego zarzucił:

1/ rażące naruszenie prawa procesowego i prawa oskarżonego do uczciwej obrony (w tym art. 2 § 1 pkt 1 i pkt 4 k.p.k.) wyrażające się w zaniechaniu przeprowadzenia przez Sąd dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny antropologii na okoliczność, czy wizerunek osoby zarejestrowany na nagraniu sprzed bankomatu, odpowiada wizerunkowi skazanego oraz wyrażające się sporządzeniem przez Sąd drugiej instancji uzasadnienia, które nie spełnia wymogów z art. 424 k.p.k. albowiem jest ono lakoniczne, ogólnikowe i nie wynika z niego, iż Sąd dokonał oceny wszystkich zebranych dowodów, a także to, które z tych dowodów uznał za wiarygodne, które zaś „odrzucał”, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia;

2/ rażące naruszenie prawa na skutek przekroczenia granic swobodnej oceny materiału dowodowego (art. 7 k.p.k.) zwłaszcza na skutek uznania, że osoba uwidoczniiona na nagraniu sprzed bankomatu to niewątpliwie skazany oraz że zeznania świadków W., W. i S. mają ten walor, że potwierdzają sprawstwo skazanego, co obiektywnie nie ma odzwierciedlenia w aktach sprawy.

W następstwie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy właściwemu sądowi do rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie, choć sposób sformułowania zawartych w niej zarzutów nie ułatwiał rozpoznania sprawy.

Bezpośrednie odczytanie zarzutu podniesionego w pkt 1 prowadzić powinno do uznania go za oczywiście bezzasadny. Wskazywana przez skarżącego rzekoma obraza przepisów art. 2 § 1 pkt 1 i 4 k.p.k. nie może stanowić podstawy zarzutu kasacyjnego. Wymienione przepisy formułują procesowe zasady trafnej reakcji karnej i rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie, których realizacja gwarantowana jest konkretnymi instytucjami procedury karnej. W celu zasadnego wywiedzenia, że w procesie doszło do obrazy wymienionych zasad konieczne jest więc wykazanie, że naruszono owe konkretne regulacje procesowe, czego skarżący jednak nie czyni. Podobnie rzecz się ma z twierdzeniem, że w sprawie doszło do rażącego naruszenia „prawa oskarżonego do uczciwej obrony”. Pomijając fakt, że w tej mierze skarżący nie wskazuje w samym zarzucie żadnego przepisu gwarantującego prawo do obrony, który miałby zostać naruszony, to zauważyć trzeba, iż wiązanie zarzutu z bezpodstawnym oddaleniem wniosku dowodowego, także rodzi przekonanie o jego oczywistej bezzasadności. Instytucja oddalenia wniosku dowodowego jest przecież znana w procedurze karnej (art. 170 k.p.k. – w odniesieniu do wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w zw. z art. 193 k.p.k.), zatem samo podjęcie decyzji w tym przedmiocie nie może stanowić naruszenia prawa. Czym innym jest kwestia oceny zasadności takiej decyzji procesowej przez pryzmat dopuszczalnych prawem powodów oddalenia wniosku dowodowego, jednak kasacja ani w samym zarzucie, ani w części argumentacyjnej, nie kwestionuje podstawy prawnej postanowienia Sądu odwoławczego o oddaleniu wniosku o dopuszczenie dowodu „z opinii biegłego z zakresu antropologii w celu sporządzenia opinii na okoliczność czy rysy antropologiczne M. M. pokrywają się z rysami osoby zarejestrowanej na nagraniu przy bankomacie” (k – 422 – 423).

Za całkowicie bezzasadny może uchodzić także zawarty w pkt 1 kasacji zarzut obrazy art. 424 k.p.k. w związku z twierdzeniem, że uzasadnienie wyroku Sądu odwoławczego jest m.in. „lakoniczne i ogólnikowe i nie wynika z niego, iż Sąd dokonał oceny wszystkich zebranych dowodów”. Wymagania, którym winno odpowiadać uzasadnienie wyroku sądu drugiej instancji, zawarte zostały przecież w treści art. 457 § 3 k.p.k., a nie w przepisach art. 424 k.p.k., a zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, ostatni z wymienionych przepisów ma zastosowanie w

postępowaniu odwoławczym jedynie w przypadku wydania wyroku reformatoryjnego, co w rozważanej sprawie nie miało miejsca.

Przedstawiona wyżej formalistyczna ocena zarzutu kasacyjnego różni się jednak z regulacją zawartą w art. 118 k.p.k., z której wynika, że znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia. Kierując się powyższą regułą, zarzutem zawartym w pkt 2 kasacji oraz jej uzasadnieniem uznać należało, że istota kasacji sprowadza się do zakwestionowania poprawności uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego, co oznacza postawienie zarzutu obraży art. 457 § 3 k.p.k., a także prawidłowości rozpoznania podnoszonego w apelacji zarzutu naruszenia reguły zawartej w art. 7 k.p.k. (art. 433 § 2 k.p.k.) oraz naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów w kontekście własnej argumentacji Sądu Okręgowego, decydującej o przekonaniu tego Sądu o sprawstwie skazanego, a tym samym trafności orzeczenia Sądu Rejonowego. Takie odczytanie zarzutów kasacyjnych zawartych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia pozwala na uznanie ich trafności.

Z uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego wynika, że ustalenia prowadzące do wniosku o sprawstwie skazanego zostały zakotwiczone głównie w zeznaniach pokrzywdzonego J. B., który rozpoznał skazanego jako osobę, która była krytycznej nocy w jego pokoju, a następnie została zarejestrowana przez kamerę bankomatu podczas próby dokonania operacji skradzioną kartą bankomatową, zeznaniach A. S. i A. W., które potwierdziły, że skazany był krytycznej nocy w ośrodku „L.” oraz zeznaniach świadka W., który widział mężczyznę towarzyszącemu B., a następnie opuszczającego w nocy ośrodek, przy czym rysopis przedstawiony przez tego świadka odpowiada wyglądkowi skazanego (strony 3 – 4 uzasadnienia wyroku). W apelacji obrońca skazanego, podnosząc rozliczne zarzuty, zmierzał w istocie do zakwestionowania miarodajności wskazanych dowodów, a zwłaszcza wiarygodności rozpoznania skazanego przez pokrzywdzonego, a w konsekwencji trafności ustalenia, że M. M. dopuścił się zarzucanego mu czynu. Skarżący zwracał przy tym uwagę, że opis sprawcy podany przez pokrzywdzonego w początkowej fazie postępowania karnego nie odpowiada rzeczywistemu wyglądowi skazanego, wygląd mężczyzny zarejestrowanego przez kamerę bankomatu także nie odpowiada wyglądkowi skazanego, świadek W. skazanego nie rozpoznał, a

zeznania S. i W. są przydatne jedynie do potwierdzenia tego, że skazany był w opisanym wyżej ośrodku.

Rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego, utrzymujące w mocy orzeczenie Sądu Rejonowego oparte zostało na następujących zasadniczych przesłankach:

- w sprawie nie istnieją wątpliwości co do prawidłowości rozpoznania skazanego przez pokrzywdzonego; wizerunek mężczyzny, zarejestrowany przez kamery monitoringu, pozwala na identyfikację skazanego bez konieczności dysponowania wiedzą specjalistyczną,
 - pokrzywdzony „od razu i bez żadnych wątpliwości wskazał, że na zdjęciu z nagrania jest ten sam mężczyzna, który był w jego pokoju w dniu kradzieży /k.23/”,
 - na podstawie tych samych zdjęć z monitoringu skazanego rozpoznał także świadek W. „/k.18/”,
 - „w bardzo podobny sposób opisał skazanego również świadek W. /k.111/.
- Co prawda, później nie rozpoznał oskarżonego wśród okazanych mu osób, jednak czynność ta miała miejsce w 7 miesięcy od zdarzenia”,
- o tym, że mężczyznę zarejestrowanym przez kamerę i przebywającym wcześniej w ośrodku w towarzystwie pokrzywdzonego jest skazany świadczą, poza zeznaniami J. B., zeznania świadków W., S. i W.

Przywołane stanowisko Sądu Okręgowego dowodzi, że uzasadnienie orzeczenia nie odpowiada wymaganiom wynikającym z art. 457 § 3 k.p.k., ponieważ nie wszystkie argumenty podnoszone w apelacji stały się przedmiotem analizy, co nasuwa wątpliwości co do rzetelności rozpoznania środka odwoławczego w kontekście treści art. 433 § 2 k.p.k., a także, iż w swojej argumentacji Sąd ten dopuścił się rażącej obrazy art. 7 k.p.k., ponieważ odwoływał się m.in. do dokumentów, które nie zostały wprowadzone do procesu w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji, nie były więc podstawą ustaleń faktycznych, przy czym dowodowe wykorzystanie tych dokumentów było, w świetle reguł procesowych, niedopuszczalne.

Jak wspomniano, skarżący w apelacji wskazywał na różnice w opisie sprawcy, przedstawionym przez pokrzywdzonego, a rzeczywistym wyglądem skazanego (strona 6 apelacji), a także między wizerunkiem mężczyzny zarejestrowanym przez kamerę a skazanym (strona 7 apelacji). Trudno uznać, że

Sąd odwoławczy rzetelnie odniósł się do wymienionych kwestii, realizując obowiązek wynikający z art. 457 § 3 k.p.k., skoro w wywodach uzasadnienia swojego orzeczenia ograniczył się do stwierdzeń, iż nie trzeba dysponować żadną wiedzą specjalistyczną, aby uznać, że mimo różnic wizerunku oskarżonego na zdjęciach z monitoringu i z k – 76 (zdjęcie obrazujące wygląd skazanego w toku postępowania przygotowawczego, złożone do akt przez jego obrońcę), przedstawiają one tę samą osobę. W ocenie Sądu, niezmienny pozostał wyraz twarzy i zakała, a spadek wagi wystrzył jedynie rysy twarzy. Dodano przy tym, że choć wizerunek skazanego z k – 29 pochodził z 2003 r., to nie odbiegał znacząco od wizerunku zarejestrowanego przez kamery monitoringu. Wydaje się, że Sąd Okręgowy ograniczył się do przywołanych ogólnikowych i dość arbitralnych uwag wychodząc z założenia, że ustalenia Sądu pierwszej instancji opierają się w głównej mierze na stanowczym i wiarygodnym rozpoznaniu skazanego przez pokrzywdzonego J. B., czego potwierdzeniem są przytoczone wcześniej fragmenty uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Rzecz jednak w tym, że:

- nie ulega wątpliwości, iż przedstawiony przez pokrzywdzonego opis mężczyzny towarzyszącego mu do jego pokoju, nie odpowiada wyglądowi skazanego,
- jest prawdą, że pokrzywdzony rozpoznał skazanego w dniu 14 lipca 2010 r. na okazanym mu zdjęciu sygnalitycznym (k – 23); Sąd odwoławczy czyniąc dokument znajdujący się na wymienionej karcie istotnym elementem swojej argumentacji nie zauważył jednak, że nie był on podstawą ustaleń faktycznych Sądu Rejonowego i nie został w żaden sposób ujawniony w toku rozprawy głównej; Sąd Okręgowy nie dostrzegł także, że dokument ten, to notatka urzędowa sporządzona przez funkcjonariusza policji, a treść tej notatki dokumentuje czynność okazania, która – zgodnie z art. 143 § 1 pkt 5 k.p.k. – wymaga spisania protokołu; Sąd Okręgowy, odwołując się w swojej argumentacji do wspomnianej notatki, nie tylko oparł swoje rozstrzygnięcie na dokumencie, który nie został wprowadzony do procesu, ale również obraził art. 174 k.p.k. przewidujący zakaz zastępowania zeznań świadka treścią notatki urzędowej;
- odwołując się do opisanej wyżej notatki Sąd nie dostrzegł możliwych, wiążących się z opisem przebiegu okazania, istotnych wątpliwości dotyczących miarodajności późniejszych okazań bądź innych czynności prowadzących do identyfikacji

skazanego jako sprawcy kradzieży; z treści notatki wynika, że pokrzywdzonemu okazano najpierw zdjęcia z monitoringu, na których rozpoznał osobę, która była u niego w pokoju krytycznej nocy; następnie okazano pokrzywdzonemu jedno zdjęcie pochodzące z policyjnej bazy danych, na którym pokrzywdzony rozpoznał skazanego; pomijając wskazany już brak protokołu z opisanej czynności, należy zauważyć, że okazanie fotografii jednej tylko osoby rażąco narusza sposób przeprowadzenia takiej czynności dowodowej wynikający z art. 173 k.p.k. i przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania (Dz. U. z 2003 r., Nr 104, poz. 981) i rzutować może na ocenę wiarygodności rozpoznania skazanego podczas okazania czterech fotografii w dniu 24 sierpnia 2010 r. (k – 31 – 34), okazania osób w dniu 15 grudnia 2010 r. (k – 105 – 107), czy konfrontacji (k – 113 – 115);

- podobne zastrzeżenia dotyczą posłużenia się przez Sąd odwoławczy notatką urzędową z k – 18, obrazującą rozpoznanie przez świadka W. na zdjęciach z monitoringu osoby towarzyszącej w nocy pokrzywdzonemu; wprowadzając w toku postępowania pierwszoinstancyjnego Sąd uznał ów dokument za ujawniony bez odczytania (k – 349) i w ten sposób wprowadził go do procesu, jednak nie posłużył się nim czyniąc ustalenia faktyczne (k – 355 v); tymczasem Sąd odwoławczy, wywodząc o wiarygodności rozpoznania skazanego przez pokrzywdzonego stwierdził, że „na podstawie tych samych zdjęć z monitoringu, oskarżonego rozpoznał również W. W. /k.18/”,

- stanowcza uwaga Sądu odwoławczego, że ustalenie, iż osobą zarejestrowaną przez kamerę monitoringu był skazany, potwierdzone zostało zeznaniami świadków W., S. i W. odrywa się od rzeczywistej treści procesowych wypowiedzi tych osób; jak wiadomo, świadek W. nie rozpoznał skazanego podczas okazania (k – 108 – 110), pozostaje więc podnoszony przez Sąd odwoławczy argument, że opisał on skazanego w podobny sposób (k – 111), tj. w sposób odpowiadający wyglądowni mężczyzny utrwalonemu na zdjęciu z monitoringu; zeznania świadków S. i W. pozwalają jedynie na stwierdzenie, że osoba podająca się za skazanego i posługująca się jego dowodem osobistym była krytycznej nocy na terenie ośrodka.

Powyższe uwagi pozwalają na sformułowanie stanowiska, że Sąd odwoławczy, poza rażącym i mogącym mieć wpływ na treść wyroku naruszeniem przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., w kontekście nienależytego rozpoznania zarzutu obrazy zasady swobodnej oceny dowodów, sam dopuścił się naruszenia przepisu art. 7 k.p.k. ponieważ oparł swoje rozstrzygnięcie na dowodach, które nie zostały i nie mogły zostać wprowadzone do procesu, a w konsekwencji nie rozważył wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Pociągnęło to za sobą konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W postępowaniu tym Sąd będzie zobowiązany do należytego, tj. zgodnego z art. 433 § 2 k.p.k., rozpoznania wniesionego środka odwoławczego oraz sporządzenia uzasadnienia swojego orzeczenia w sposób odpowiadający wymaganiom wynikającym z art. 457 § 3 k.p.k. Podkreślić przy tym należy, że w świetle powyższych uwag, wiarygodność rozpoznania skazanego, dokonanego przez pokrzywdzonego, wymaga skontrolowania przez pryzmat zarzutów apelacyjnych ze szczególną starannością, co wiązać się może z potrzebą ponownego rozważenia zasadności wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii antropologicznej.

Kierując się powyższym orzeczono, jak w części dyspozytywnej wyroku.