



Sygn. akt III KK 172/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 kwietnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Andrzej Siuchniński (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **L. B.**

skazanego za czyn z art. 279 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 14 kwietnia 2022 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 18 sierpnia 2020 r., sygn. akt II Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 9 października 2019 r., sygn. akt II K (...),

**1/ uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym,**

2/ zarządza zwrot skazanemu L. B. opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

L. B. został oskarżony o to, że w nocy z 1 na 2 grudnia 2017 r. w miejscowości B. przy ulicy S., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami dokonał kradzieży z włamaniem do samochodu osobowego marki T. [...] o nr rej. (...) w ten sposób, że po uprzednim pokonaniu oryginalnego zabezpieczenia samochodu uruchomił jego silnik, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia powodując straty w wysokości 173 640 złotych na szkodę E. W., tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 9 października 2019 r., sygn. akt II K (...), oskarżonego L. B. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym, że ustalił, iż polegał on na tym, że w nocy z 1 na 2 grudnia 2017 r. w miejscowości B. przy ulicy S., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami dokonał kradzieży z włamaniem samochodu osobowego marki T. model (...) o nr rej. (...), uruchamiając jego silnik po uprzednim pokonaniu oryginalnego zabezpieczenia samochodu o wartości 173 640 złotych na szkodę E. W., tj. czynu wyczerpującego znamiona art. 279 § 1 k.k. i za ten czyn, na podstawie tego przepisu, skazał go na karę roku pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionych przez prokuratora i obrońców oskarżonego, Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 18 sierpnia 2020 r., sygn. akt II Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wywiódł obrońca skazanego, zarzucając:

„1. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierzetelne i zdawkowe rozważenie przez Sąd II Instancji podniesionego przez obrońcę oskarżonego zarzutu apelacyjnego naruszenia przez Sąd I Instancji przepisów art. 366 § 1 k.p.k. i art. 167 k.p.k. poprzez nie przeprowadzenie z urzędu dowodu: - z opinii biegłego z zakresu badań genetycznych w celu zbadania czy zabezpieczony dowód w samochodzie marki T. (...) należy do oskarżonego L. B.; - z opinii biegłego z zakresu audio wideo oraz autentyczności nagrań oraz czy data znajdująca się na zdjęciach, a które to znajdują się w aktach sprawy, jest datą pewną oraz czy zdjęcia te są autentyczne; - z rozmieszczeń mieszkań znajdujących się przy ul. S., w B., oraz rozmieszczenia mieszkania w którym znajdowały się

osoby A. K., G. K., D. W., P. K., na okoliczność tego, iż czy możliwe jest aby osoby stojące na balkonie przynależnym do mieszkania, w którym znajdowali się świadkowie możliwe jest aby zobaczyć przejeżdżający samochód ul. D. w B.; gdy uzasadnienie Sądu II Instancji odnośnie przyczyn nierozpoznania ww. zarzutów apelacyjnych sprowadza się jedynie, iż nie można podnosić zarzutu nieprzeprowadzenia dowodu z urzędu podczas gdy przeprowadzenie dowodów w ww. zarzucie miało istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia postępowania, co spowodowało naruszenie zasady domniemania niewinności poprzez niezwyfikowanie wersji podnoszonej przez skazanego;

2. rażące naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez naruszenie przez Sąd Okręgowy w Z. zasady swobodnej kontrolowanej oceny dowodów i popadnięcie przez Sąd Okręgowy w dowolność ocen, w szczególności przy aprobowaniu ustaleń wyroku Sądu Rejonowego w B., w zakresie oceny wyjaśnień skazanego L. B., zeznań świadków przesłuchanych w toku postępowania sądowego, przyjętych w sposób bezkrytyczny, a także poprzez nieuwzględnienie przy wspomnianej ocenie materiału dowodowego szeregu okoliczności przemawiających na korzyść skazanego, skutkujących niewłaściwym przyjęciem, iż skazany dopuścił się zarzucanego czynu”.

Alternatywnie zaskarżonemu wyrokowi zarzucił: „rażące naruszenie przepisów prawa materialnego a mianowicie art. 279 § 1 k.k. poprzez błędną wykładnię tego przepisu i przypisanie skazanemu L. B. znamion czynu zabronionego w ww. przepisie podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu nie dałaby podstawy do skazania L. B. podczas gdy zachowanie ww. nie wyczerpało znamion czynu zabronionego określonego w przepisie art. 279 § 1 k.k.”.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości, a także utrzymanego w mocy tym orzeczeniem wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 9 października 2019 r. i o przekazanie niniejszej sprawy temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja jest zasadna o tyle przynajmniej, o ile wskazuje na nieprawidłowość przeprowadzonej przez Sąd odwoławczy kontroli w sferze objętej postawionym w

apelacji zarzutem obrazy art. 7 k.p.k. w odniesieniu do zeznań przesłuchanych w charakterze świadków funkcjonariuszy policji G. M., M. C. i R. K.. W zarzucie tym nie wskazano wprost na procesową niedopuszczalność wykorzystania, dla dokonania ustaleń faktycznych, dowodu z ich zeznań oraz z notatki urzędowej sporządzonej przez G. M. (mającej odzwierciedlać treść wypowiedzi oskarżonego B.), jako uzyskanych z obrazą art. 174 k.p.k. Podniesiono jedynie, że zeznania tych świadków zostały z naruszeniem reguł oceny swobodnej uznane za wiarygodne mimo, że oskarżony wprost zaprzeczył, by po jego zatrzymaniu, w czasie przejazdu z M. do B., w radiowozie policyjnym, przyznał się wobec nich do popełnienia przestępstwa kradzieży samochodu T. model (...), o nr rej. (...). Sąd odwoławczy dostrzegł jednak, trafnie, że w pierwszym rzędzie jego obowiązkiem jest odnieść się do dopuszczalności wykorzystania tych zeznań, w celu odtworzenia jego wypowiedzi na temat przebiegu zdarzeń towarzyszących kradzieży tego samochodu, skoro oskarżony po przedstawieniu mu zarzutu w KPP w B., nie przyznał się do winy i zaprzeczył, by wobec funkcjonariuszy policji wypowiadał się w sposób opisany w tej notatce urzędowej. Do sporządzenia tej notatki i przeprowadzenia dowodu z przesłuchania ww. funkcjonariuszy policji przed Sądem meriti (którzy potwierdzili, że oskarżony wypowiadał się w taki sposób, jaki opisany został w notatce), niewątpliwie doszło dlatego, że oskarżony, przesłuchany do protokołu, nie przyznał się.

Sąd odwoławczy uznał ostatecznie za dopuszczalne przeprowadzenie dowodu z ich zeznań i wykorzystanie ich treści do dokonania ustaleń faktycznych w sprawie. Uznał, że notatka funkcjonariusza M. ma charakter informacyjny, zatem dopuszczalny jest dowód z jego przesłuchania „na okoliczność zdarzenia”, a także z przesłuchania na tę samą okoliczność funkcjonariuszy towarzyszących mu w czynności zatrzymania i doprowadzenia oskarżonego do KPP w B.. Zajmując takie stanowisko Sąd odwoławczy nie docenił jednak znaczenia okoliczności faktycznych, w jakich doszło do ewentualnej rozmowy oskarżonego z funkcjonariuszami policji. Otóż istotnym jest tu, że funkcjonariusze policji M., C. i K. pojechali po niego na przejście graniczne w M. w celu jego przejęcia, po otrzymaniu informacji, że oskarżony, który był już poszukiwany jako „podejrzewany” o kradzież samochodu T. (...) został zatrzymany przez funkcjonariuszy straży granicznej. Tym

samym podjęli oni istotne czynności służbowe. W ramach tych czynności, po umieszczeniu oskarżonego w radiowozie policyjnym, przewieźli go do KPP w B. w celu przedstawienia mu zarzutu i protokolowanego przesłuchania. W czasie przewożenia (jeśli uznać za wiarygodne ich zeznania) „rozpytali” go jednak odnośnie do okoliczności kradzieży samochodu, o którą to kradzież, o czym wiedzieli, był on podejrzewany, wskazując na ten fakt, jako będący przyczyną jego zatrzymania, czyli mówiąc wprost przesłuchali go. Nie przedstawili oczywiście oskarżonemu stosownego zarzutu, nie pouczyli go o jego prawach, w tym o prawie do milczenia, zlekceważyli fakt, że jako obywatel Ukrainy nie włada biegle językiem polskim (nie ma tu znaczenia późniejszy spór dowodowy w sprawie, na ile sprawnie mówił potocznie po polsku). Oczywiście jest więc, że przez cały ten czas wykonywali oni wspólnie i w porozumieniu czynności służbowe z oskarżonym, zaś owo „rozpytanie”, które nastąpiło przed formalnym przedstawieniem zarzutu, bynajmniej nie było zdarzeniem przypadkowym, lecz czynnością przeprowadzoną w ramach czynności prowadzonych w postępowaniu przygotowawczym, w następstwie których uzyskano od oskarżonego wyjaśnienia, których następnie nie potwierdził on w formie procesowej. Termin „wyjaśnienia” w tym kontekście należy bowiem rozumieć w sensie materialnym, tj. jako przekazanie informacji przez podejrzanego podmiotowi wykonującemu czynności procesowe (tu funkcjonariuszom policji) w ramach szeroko rozumianego postępowania karnego, dla celów tego postępowania i z jego inspiracji (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 kwietnia 2022 r., sygn. akt II KK 52/22). Nie budzi wątpliwości, że czynność przejęcia i dowieszenia osoby podejrzewanej na przesłuchanie mieści się w ramach szeroko rozumianego postępowania karnego. Skoro tak, to nie ma znaczenia, czy oskarżony, w opisanych wyżej okolicznościach, swobodnie, czy spontanicznie, tj. nie wypytywany wypowiadał się wobec tych funkcjonariuszy, przyznał się do popełnianych przez siebie ewentualnie przestępstw, czy też został sprowokowany pytaniami wprost lub przez sam fakt prowadzenia wobec niego czynności do złożenia jakichś wypowiedzi. Wypowiedzi te nie mogą zostać w takiej sytuacji wykorzystane dla dokonania ustaleń faktycznych w sprawie, jeśli będą pozostawały w sprzeczności z jego wypowiedziami składanymi do protokołu w ramach formalnego przesłuchania. Warto wskazać tu na stanowisko wyrażone w

wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 18 lutego 2010 r. w sprawie Aleksandr Zacharczenko przeciwko Rosji – skarga v. 39660/02 (wydanego na tle bardzo podobnego układu faktycznego), gdzie m. in. Trybunał uznał, że oskarżenie w sprawie karnej należy rozumieć także jako przypuszczenie organów procesowych, iż dana osoba może być sprawcą przestępstwa. Może ono manifestować się zwłaszcza w dokonaniu czynności, które co prawda mają charakter przedprocesowy (np. zatrzymanie, kontrola osobista), ale które wyraźnie świadczą o tym, że dana osoba jest podejrzewana o popełnienie przestępstwa (wykroczenia) i zmierzają w istocie do zabezpieczenia materiału dowodowego, który pozwoli formalnie daną osobę postawić w stan oskarżenia (przedstawić zarzuty). Stanowisko takie potwierdza jasno, że o istnieniu oskarżenia w sprawie karnej nie decyduje nabycie statusu oskarżonego zgodnie z przepisami prawa krajowego (np. poprzez przedstawienie zarzutów), ale kontekst sytuacji, w której dana osoba jest np. zatrzymana. W okolicznościach faktycznych omawianej sprawy Zacharczenko przyznał się „spontanicznie”, wobec zatrzymujących go policjantów do popełnienia kradzieży, nie będąc pouczonego o prawie do milczenia i tym samym niedostarczenia inkryminujących dowodów. Jeżeli wynika z materiału dowodowego, że dana osoba jest podejrzewana albo okoliczności wskazują, że rozsądne jest założenie, iż powinna być traktowana jako podejrzewana o popełnienie przestępstwa, to osoba taka korzysta z gwarancji prawa do nieobciążania się przewidzianej w art. 6 ust. 1 EKPC (por. Wojciech Jasiński - Prawo do nieobciążania się w procesie karnym w świetle standardów strasburskich Prokuratura i Prawo 7-8, 2015, s. 15). Zatem także prawa do bycia pouczonego o prawie do nieobciążania się. Nie można więc – zdaniem składu Sądu Najwyższego orzekającego w przedmiotowej sprawie - zgodzić się z pojawiającymi się niekiedy poglądami w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 maja 2016 sygn. akt III KK 334/15), że czynność „rozpytania” osoby, która w przyszłości może uzyskać status podejrzanego, nie narusza art. 175 § 1 k.p.k., gdyż prawo do milczenia odnosi się do osoby, której postawiono zarzut popełnienia przestępstwa.

Oceniając omawianą sytuację z punktu widzenia krajowego prawa karnego procesowego, należy zważyć, że przepis art. 174 k.p.k. wprowadza do systemu

prawa karnego procesowego zakaz substytuowania zeznań świadka i wyjaśnień oskarżonego treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych. Instytucja ta związana jest z koniecznością zapewnienia protokolarnego zabezpieczenia prawidłowości dokonania czynności (art. 143 k.p.k.). Dlatego ustnych wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka podlegających utrwaleniu w formie protokołu (art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k.) nie można zastąpić treścią ich wypowiedzi zapisanych w innej formie.

W piśmiennictwie prawniczym i orzecznictwie (poniższe uwagi za tezami z Komentarza do art. 174 k.p.k. z dnia 1 marca 2022 r.: Świecki Dariusz(red.) Augustyniak Barbara, Eichstaedt Krzysztof, Kurowski Michał), w pełni podzielanymi przez skład Sądu Najwyższego orzekający w przedmiotowej sprawie, wskazuje się, odnośnie do zapisków służbowych (notatek służbowych), że można wyodrębnić dwa zbiory sytuacji faktycznych. W rozpoznawanej sprawie chodzi o ten, kiedy notatka służbowa nie ma charakteru dowodowego, ale informacyjny (dotyczy zatem ustalonych osób biorących udział w zdarzeniu, jego ogólnego przebiegu, sposobu zabezpieczenia – np. notatka z tzw. interwencji). W takim przypadku dopuszczalna będzie czynność ujawnienia takiej notatki, ale nie w celu ustalenia przebiegu zdarzenia, lecz ustalenia ewentualnych źródeł dowodowych. Podstawą ujawnienia na rozprawie takiej notatki jako dokumentu urzędowego będzie art. 393 § 1 k.p.k. Wówczas też dopuszczalny będzie dowód z przesłuchania osoby sporządzającej określoną notatkę, nie tylko w zakresie jej treści, lecz także oświadczeń złożonych wobec niej przez uczestników, jak również na okoliczność przebiegu zdarzenia, ale niezastępujących zeznań lub wyjaśnień.

Akceptując to stanowisko, do którego zresztą wprost odwołał się Sąd odwoławczy, należy podkreślić, że notatka funkcjonariusza M. nie jest jednak – wbrew oczywiście błędnemu przekonaniu Sądu odwoławczego – notatką służbową o charakterze informacyjnym. W świetle przytoczonych wcześniej okoliczności faktycznych jest ona bowiem notatką służbową sporządzoną zamiast protokołu, nie zaś nośnikiem jakichś pobocznych informacji. Jest dowodem w ścisłym tego słowa znaczeniu. W takim zaś przypadku zastąpienie protokołu notatką jest niedopuszczalne jako substytuowanie protokołu przesłuchaniem osoby sporządzającej notatkę zmierzające do obejścia zakazu dowodowego z art. 174

k.p.k. Warto dopowiedzieć, że przepis ten nie zabrania wykorzystania notatek urzędowych obok wyjaśnień oskarżonego. W wypadku sporządzenia notatki urzędowej z tzw. rozpytania osoby, która następnie została przesłuchana w charakterze świadka lub oskarżonego, przepis ten nie zakazuje jej dowodowego wykorzystania. Na podstawie art. 393 § 1 k.p.k. zdanie pierwsze notatka urzędowa może zostać ujawniona na rozprawie jako dokument urzędowy. W wypadku odczytania notatki urzędowej sporządzonej obok protokołu przesłuchania oskarżonego odrębną kwestią jest jednak dowodowe jej wykorzystanie. Nie ma przeszkód do wykorzystania notatki urzędowej w celu potwierdzenia lub uzupełnienia wypowiedzi składanych podczas przesłuchania. W takiej sytuacji treść notatki urzędowej wspomaga przesłuchanie. Inaczej jest w przypadku rozbieżności pomiędzy wyjaśnieniami oskarżonego a treścią notatki urzędowej. Wówczas notatka urzędowa może być ujawniona w celu ich weryfikacji, nie jest jednak dopuszczalne dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie notatki urzędowej zawierającej odmienną treść wypowiedzi w stosunku do treści wyjaśnień lub zeznań, gdyż byłoby to zastąpienie dowodu z wyjaśnień lub zeznań treścią notatki urzędowej, a zatem wbrew zakazowi wynikającemu z art. 174 k.p.k. Wiąże się z tym, na gruncie art. 174 k.p.k., kwestia dopuszczalności przeprowadzenia dowodu z zeznań funkcjonariusza Policji sporządzającego notatkę urzędową jako tzw. świadka ze słyszenia na okoliczność wypowiedzi osoby rozpytywanej. Jest oczywistym, że dowód z zeznań funkcjonariusza Policji przeprowadzony na okoliczność wypowiedzi takiej osoby nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego (o zastępowaniu można będzie oczywiście mówić jedynie wówczas, gdy dostępny jest środek dowodowy w postaci wyjaśnień podejrzanego). Przesądza to, że na podstawie tego dowodu nie wolno czynić ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego, wobec którego dokonano czynności rozpytania, gdyż byłoby to usankcjonowanie nieformalnie przeprowadzonego dowodu z wyjaśnień, w sytuacji, gdy jego przeprowadzenie w formie określonej przez prawo dowodowe jest bezwzględnie wymagane jako podstawa prawna rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej. Dotyczy to także, co oczywiste, wszystkich funkcjonariuszy uczestniczących w owym rozpytywaniu, choćby **tylko obecnych w czasie jego trwania**, gdy ich obecność ma wówczas

charakter służbowy związany z wykonywaniem czynności służbowych (jak w realiach tej sprawy, kiedy to wszyscy funkcjonariusze wspólnie wykonywali czynność przejęcia zatrzymanego oskarżonego i dowiezienia go na przesłuchanie; **żaden z nich nie był w tych warunkach przypadkowym świadkiem wypowiedzi oskarżonego**).

W podsumowaniu: w wypadku rozbieżności pomiędzy wyjaśnieniami oskarżonego a treścią notatki urzędowej, odtwarzającej przebieg czynności, które mają charakter przedprocesowy (np. zatrzymanie, kontrola osobista), ale które wyraźnie świadczą o tym, że dana osoba jest podejrzana o popełnienie przestępstwa (wykroczenia), a zarazem zmierzają w istocie do zabezpieczenia materiału dowodowego, który pozwoli formalnie daną osobę postawić w stan oskarżenia (przedstawić zarzuty), nie jest dopuszczalne, na podstawie takiej notatki, dokonanie ustaleń faktycznych zawierających odmienną treść w stosunku do jej wyjaśnień co do przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem sprawy, gdyż byłoby to zastąpienie dowodu z wyjaśnień treścią notatki urzędowej wbrew zakazowi wynikającemu z treści art. 174 k.p.k.; podobnie, nie jest w takiej sytuacji dopuszczalny dowód z zeznań funkcjonariuszy policji na okoliczność wypowiedzi składanych przez tę osobę w takich warunkach, w żadnym zaś razie, na podstawie takiego dowodu nie wolno czynić ustaleń faktycznych sprzecznych z jej wyjaśnieniami, gdyż byłoby to także usankcjonowanie nieformalnie przeprowadzonego dowodu, w sytuacji gdy jego przeprowadzenie w formie procesowej jest bezwzględnie wymagane jako podstawa prawna rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej.

Sytuacja faktyczna zaistniała w przedmiotowej sprawie w tej materii jest dobitnym przykładem obejścia dowodowego zakazu z art. 174 k.p.k., przez jego zawężające rozumienie, prowadzące do ograniczenia jego gwarancyjnej funkcji w sferze prawa do obrony.

W tym stanie rzeczy, tj. stwierdzenia uchybienia prowadzącego do wyeliminowania najistotniejszych dowodów, które składały się na podstawę dowodową dokonania w sprawie określonych ustaleń faktycznych, prowadzących do przypisania oskarżonemu popełnienia zarzucanego mu przestępstwa kradzieży

z włamaniem samochodu T. (...), koniecznym okazało się uchylenie zaskarżonego kasacją wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Z. w postępowaniu odwoławczym (przedwczesnym w tej sytuacji byłoby odniesienie się do pozostałych zawartych a kasacji zarzutów). W toku ponownego rozpoznania apelacji obrońcy L. B., Sąd ten, uwzględniając powyższe uwagi, rozważy potrzebę poszerzenia materiału dowodowego w płaszczyźnie stawianych w tej mierze zarzutów apelacyjnych a następnie, w kontekście całokształtu prawidłowo zebranych dowodów rozważy, czy złożony na ich podstawie łańcuch poszlak prowadzi do niebudzących wątpliwości ustaleń o sprawstwie tego oskarżonego.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku, jednocześnie zarządzając zwrot skazanemu L. B. opłaty od kasacji.