



Sygn. akt II KK 59/12

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 8 stycznia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Wiesław Błuś

SSN Józef Szewczyk

Protokolant Katarzyna Głodowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Bogumiły Drozdowskiej,  
w sprawie **D. M.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 stycznia 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 27 czerwca 2011 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 25 sierpnia 2010 r.,

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

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 25 sierpnia 2010 r., D. M. został uznany za winnego tego, że w nocy z 20 na 21 października 2006 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z J. P. i ustalonym nieletnim, po uprzednim wyważeniu drzwi wejściowych dostał się do wnętrza sklepu „S.-T.”, skąd zabrał celu przywłaszczenia telefony komórkowe różnych marek, ładowarki do telefonów komórkowych, zestawy słuchawkowe, panele do telefonów komórkowych i inne akcesoria do telefonów komórkowych o łącznej wartości około 4200 złotych na szkodę C. D., przy czym działał w warunkach powrotu do przestępstwa, tj. czynu z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., za który, na podstawie wymienionych przepisów, wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności i 80 stawek dziennych grzywny, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 10 złotych.

Orzeczenie to zaskarżone zostało w całości apelacją oskarżonego, z której wynika, że skarżący kwestionuje dokonane w sprawie ustalenia faktyczne oraz podnosi naruszenie prawa procesowego w sferze postępowania dowodowego poprzez zaniechanie przeprowadzenia określonych dowodów oraz błędną ocenę dowodów dla niego korzystnych i niekorzystnych. Wprawdzie w środку odwoławczym nie sformułowano wprost wniosku adresowanego do sądu odwoławczego, lecz z istoty wywodów skarżącego wynika, że oczekiwał on zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia go od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Wyrokiem z dnia 27 czerwca 2011 r., Sąd Okręgowy w W. utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie, uznając apelację oskarżonego za oczywiście bezzasadną.

Kasację od całości prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego zarzucając temu orzeczeniu:

- I) naruszenie prawa procesowego stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą, to jest obrazę art. 439 § 1 pkt 2 w związku z art. 404 § 2 w zw. z art. 458 i art. 518 k.p.k., albowiem nie wszyscy członkowie składu orzekającego Sądu odwoławczego byli obecni na całej rozprawie apelacyjnej, która na drugim i trzecim terminie nie była prowadzona od początku, mimo iż skład uległ zmianie;
- II) rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, to jest obrazę przepisów art. 433 § 2 oraz 457 § 3 k.p.k., polegającą na braku należytego i całościowego rozważenia

zarzutów apelacji oskarżonego, dotyczących uchybień w prowadzonym przez Sąd I instancji postępowaniu dowodowym i konieczności jego uzupełnienia oraz na niepełnym uzasadnieniu wyroku wydanego w postępowaniu odwoławczym,

III) rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, to jest obrazę przepisów art. 437 w zw. z art. 366 § 1 i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegające na tym, że Sąd odwoławczy nie uchylił wyroku Sądu I instancji chociaż powinien był to uczynić, ponieważ przewodniczący w Sądzie I instancji uchybił swemu obowiązkowi baczności, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, a w szczególności te dotyczące ustalenia tożsamości skazanego przez funkcjonariuszy Policji przy zatrzymaniu samochodu Opel Astra, jak i późniejszego jego rozpoznania przez tych funkcjonariuszy w toku postępowania przygotowawczego oraz dotyczące miejsca pobytu skazanego w momencie popełnienia przedmiotowego przestępstwa, które to miejsce wskazują logowania jego aparatu telefonicznego do sieci telekomunikacyjnej w tym właśnie czasie, a brak wyjaśnienia tych okoliczności przeniknął również do uzasadnienia wyroku Sądu I instancji, które nie spełnia w tym zakresie wymogów art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., a co niesłusznie zaaprobował Sąd odwoławczy;

IV) rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, to jest obrazę przepisów art. 452 w związku z art. 173 oraz art. 2 § 2 i art. 7 k.p.k., a polegające na niedopuszczeniu w postępowaniu odwoławczym dowodu z konfrontacji funkcjonariuszy Policji, o przeprowadzenie którego skazany wnosił w postępowaniu przed Sądem Rejonowym, a także (choć nie wprost) w swojej apelacji, a który to dowód mógł być przeprowadzony na rozprawie apelacyjnej, gdyż przyczyniłby się on do przyspieszenia postępowania, a ponadto służyłby dojściu do prawdziwych ustaleń faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia w sprawie – względnie obrazę art. 437 w związku z art. 9 § 1 i art. 167 oraz z art. 2 § 2 i 4 k.p.k., a polegającą na zaniechaniu uchylenia bądź zmiany wyroku Sądu Rejonowego, mimo że Sąd ten nie wykazał wskazanej w tym przypadku inicjatywy dowodowej z urzędu, którą powinien był wykazać, gdyż dowód

wnioskowany przez skazanego służyłby dotarciu do prawdziwych ustaleń faktycznych, a przy tym byłby możliwy do przeprowadzenia;

V) rażąco naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, to jest obrazę art. 452 § 2 w związku z art. 2 § 2 i art. 7 k.p.k., a polegające na niedopuszczeniu w postępowaniu odwoławczym dowodu z zeznań świadka P. M. na okoliczność niepopelnienia przedmiotowego przestępstwa przez skazanego, który zgłosił taki wniosek dowodowy w postępowaniu przez Sądem Rejonowym, lecz Sąd ów wniosek oddalił oraz dowodu z w postaci informacji z KP P. dotyczącej tego czy legitymowanie skazanego przez jednego ze świadków kilka tygodni przed przedmiotowym zdarzeniem miało miejsce na podstawie dokumentu tożsamości, czy też oświadczenia ustnego legitymowanego, które to dowody były możliwe do przeprowadzenia w toku postępowania przed Sądem odwoławczym, gdyż przyczyniłyby się one do jego przyspieszenia, a ponadto służyłby dojściu do prawdziwych ustaleń faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia w sprawie – względnie obrazę art. 437 w związku z art. 170 § 1 pkt 5 oraz z art. 2 § 2 i art. 4 k.p.k., polegającą na zaniechaniu uchylenia bądź zmiany wyroku Sądu Rejonowego, mimo że Sąd ten bezzasadnie oddalił wniosek dowodowy skazanego o przesłuchanie świadka P. M., chociaż dowód ów służyłby dotarciu do prawdziwych ustaleń faktycznych, był możliwy do przeprowadzenia, powoływany był celem wykazania okoliczności przemawiających na korzyść skazanego, a ponadto wcale nie zmierzał w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania, skoro Sąd I instancji procedował jeszcze na kolejnych terminach rozprawy, natomiast w ogóle nie wydał postanowienia co do uwzględnienia lub oddalenia wniosku o dowód z informacji KP P.;

VI) rażąco naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zakwestionowanego orzeczenia, to jest obrazę art. 7 i art. 410 w związku z art. 458 k.p.k., polegającą na nieoparciu orzeczenia na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy przed Sądem I instancji, jak i rozprawy apelacyjnej, albowiem przy oględzinach miejsca zdarzenia pobrano materiał dowodowy w postaci linii papilarnych, zaś przy oględzinach samochodu, którym podróżowali sprawcy przestępstwa w momencie zatrzymania przez funkcjonariuszy Policji, pobrano materiał dowodowy w

postaci śladów zapachowych, co wyraźnie wynika z akt sprawy, a czemu Sąd odwoławczy o tyle stanowczo, co bezzasadnie zaprzeczył;

VII) rażąco naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, to jest wiążącą z wyżej zarzucanymi uchybieniami obrazę art. 440 w związku z art. 5 § 2 oraz art. 518 k.p.k., polegającą na tym, że Sąd Okręgowy utrzymał w mocy rażąco niesprawiedliwy wyrok Sądu Rejonowego, mimo że powinien był zmienić zaskarżone orzeczenie na korzyść skazanego lub je uchylić niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów apelacyjnych, ponieważ w sytuacji niewykazania ponad wszelką wątpliwość sprawstwa skazanego wobec nieprzekonywującego rozpoznania go przez funkcjonariuszy Policji, wysoce prawdopodobnego pomówienia skazanego ze strony dwóch pozostałych sprawców przestępstwa oraz niezwyfikowania tego sprawstwa w oparciu o materiał dowodowy w postaci pobranych i zabezpieczonych linii papilarnych oraz śladów zapachowych, nie jest możliwe jednoznaczne i kategoryczne stwierdzenie, że to skazany dopuścił się przypisanego mu czynu, a towarzyszące temu wątpliwości jako nie dające się usunąć powinny zostać rozstrzygnięte przez Sąd Rejonowy na korzyść skazanego, czego jednak Sąd Rejonowy nie uczynił, które to zaniechanie zaaprobował Sąd odwoławczy, tolerując tym samym naruszenie jednej z naczelnych reguł procesu.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w W. do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania. W kasacji zawarto także wniosek o uchylenie wyroków obu Sądów i uniewinnienie skazanego wobec oczywistej niesłuszności jego skazania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania z uwagi na zaistnienie bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia wskazanej w pkt I kasacji. W toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym w związku z trafnością zarzutu sformułowanego w pkt II kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna ze względu na rażące naruszenie przez Sąd odwoławczy przepisów art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k., natomiast pozostałe zarzuty podniesione w kasacji nie zasługiwały na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zawartego w pkt I kasacji zarzutu wskazującego na zaistnieniu w toku postępowania odwoławczego bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Zgodnie z przywołanym przepisem, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, orzeczenie to należy uchylić, jeżeli sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie (z treści kasacji jasno wynika, że skarżący wiąże podniesiony zarzut z drugim z wymienionych przypadków). Jest faktem, że w toku postępowania odwoławczego wyznaczone zostały trzy terminy rozprawy apelacyjnej i na każdym z nich Sąd Okręgowym procedował w innym składzie osobowym. W dniu 23 marca 2011 r. zostało złożone sprawozdanie, udzielono głosu prokuratorowi, a następnie Sąd postanowił wznowić przewód i po dopuszczeniu dowodu z zeznań R. K. rozprawę odroczył. Na terminie w dniu 20 maja 2011 r. odroczone rozprawę odwoławczą z uwagi na niestawiennictwo oskarżonego. Z protokołu rozprawy z dnia 27 czerwca 2011 r. (k – 298) wynika, że sprawę wywołano o godzinie 13 – tej, sprawdzono obecność, po czym oskarżony oświadczył, że zna zeznania świadka K. i rezygnuje z przesłuchania tego świadka przed sądem odwoławczym i wyraża zgodę na odczytanie jego zeznań. W tej sytuacji Sąd postanowił zmienić postanowienie z dnia 23 marca 2011 r. w ten sposób, że nie dopuszczać dowodu z zeznań świadka na rozprawie odwoławczej i odczytać jego zeznania z k – 133 v. Po przeprowadzeniu tej czynności sędzia sprawozdawca złożył sprawozdanie w trybie art. 453 § 1 k.p.k., udzielono głosu stronom, przeprowadzono naradę i ogłoszono wyrok stanowiący przedmiot kontroli kasacyjnej. Treść protokołu rozprawy jasno wskazuje, że w jej toku przeprowadzono wszystkie czynności przewidziane w rozdziale 45 Kodeksu postępowania karnego dla rozprawy odwoławczej oraz że w czynnościach tych brali udział wszyscy sędziowie. Nie ulega wątpliwości, że mimo braku stosownego zapisu w treści protokołu, rozprawa odwoławcza w dniu 27 czerwca 2011 r. prowadzona była od początku. Wyrażony w pisemnej odpowiedzi na kasację pogląd prokuratora Prokuratury Okręgowej, że w postępowaniu odwoławczym

naruszono zasadę niezmienności składu ponieważ „Sąd uwzględnił zgodny wniosek stron i w bezprawny sposób zmienił swoje postanowienie z dnia 23 marca 2011 r., chociaż zostało wydane w całkowicie odmiennym składzie” jest całkowicie chybiony. Żaden przepis prawa procesowego nie zakazuje sądowi procedującemu na rozprawie odwoławczej od początku autonomicznego kształtowania postępowania dowodowego w zależności od sytuacji i potrzeb procesowych. Podzielenie punktu widzenia zaprezentowanego w kasacji i zaaprobowanego w pisemnej odpowiedzi na kasację, pomijając brak umocowania prawnego, prowadzić by mogło do sytuacji całkowicie absurdalnej. W rozważanym układzie procesowym, w przypadku trwałej niezdolności do orzekania przez jednego z sędziów występujących w pierwszym składzie, przeprowadzenie postępowania odwoławczego nie byłoby w ogóle możliwe. Zgodnym z prawem i racjonalnym sposobem rozwiązania tego problemu jest przeprowadzenie rozprawy odwoławczej od początku, co – jak wykazano – w niniejszej sprawie nastąpiło. Dla oceny prawidłowości procedowania Sądu Okręgowego w omawianej kwestii nie ma znaczenia okoliczność, że postępowanie dowodowe przeprowadzone zostało przed otwarciem przewodu odwoławczego, który rozpoczyna, zgodnie z art. 453 § 1 k.p.k., ustne sprawozdanie sędziego sprawozdawcy. Na koniec należy zauważyć, że przepisy regulujące tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze muszą być interpretowane ściśle, co oznacza, iż skutki ewentualnych uchybień polegające na konieczności uchylenia orzeczenia mogą wystąpić tylko wówczas, gdy uchybienia te mają charakter rzeczywisty, a nie pozorny.

Zgodnie z art. 519 k.p.k. kasacja, co do zasady, może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie. Poczynienie tej uwagi było konieczne ponieważ zarzuty podniesione w pkt III, IV i VI kasacji adresowane są w istocie rzeczy wobec orzeczenia Sądu pierwszej instancji.

Konstrukcja zarzutu z pkt III kasacji sprowadza się do twierdzenia, że Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy art. 437 k.p.k. polegającej na tym, że nie uchylił wyroku Sądu pierwszej instancji, mimo że Sąd ten naruszył przepisy art. 366 § 1 i 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Przepisy art. 437 § 1 i 2 k.p.k. zawierają dyrektywy wskazujące na rodzaje rozstrzygnięć, które mogą zapaść po przeprowadzeniu odwoławczego. Do obrazy tych przepisów mogłoby zatem dojść tylko wówczas, gdyby orzeczenie sądu odwoławczego nie polegało na utrzymaniu w mocy, zmianie, czy uchyleniu

zaskarżonego orzeczenia, co w rozważanej sprawie nie miało miejsca. Ponadto, gdyby podążać tokiem rozumowania skarżącego, należy stwierdzić, że do wskazanego w zarzucie uchybienia mogłoby dojść wtedy, gdyby sąd odwoławczy uznał, że w sprawie doszło do uchybień nakazujących uchylenie wyroku, a mimo to nie uczyniłby tego. Tymczasem Sąd Okręgowy obraży art. 366 § 1 i 424 § 1 pkt 1 k.p.k. nie stwierdził, zatem i z tego punktu widzenia zarzut kasacyjny jawi się, jako nietrafny. Właściwe odczytanie tego zarzutu, w połączeniu z jego rozwinięciem zawartym w uzasadnieniu kasacji, wiedzie do oczywistego wniosku, że zarzut ten w istocie rzeczy, wbrew wymaganiom wynikającym z art. 519 k.p.k., adresowany jest do orzeczenia Sądu pierwszej instancji. Podobnie rzecz się ma z zarzutem z pkt IV, w tej części, w której twierdzi się, że doszło do obraży art. 437 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 i art. 167 k.p.k. oraz art. 2 § 2 i art. 4 k.p.k. oraz z zarzutem z pkt V, w części utrzymującej, iż doszło do naruszenia przepisu art. 437 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 oraz z art. 2 § 2 i art. 4 k.p.k. W obu przypadkach istotą zarzutu jest wadliwość procedowania przez Sąd pierwszej instancji. W pierwszym rzecz sprowadza się do zaniechania inicjatywy dowodowej z urzędu, w drugim zaś chodzi o błędną, w ocenie skarżącego, decyzję procesową polegającą na oddaleniu wniosku dowodowego i nie rozpoznaniu innego wniosku dowodowego. Z przyczyn podanych przy analizie zarzutu zawartego w pkt III, również i te zarzuty jawią się jako nietrafne, bowiem adresowane są do orzeczenia Sądu pierwszej instancji.

Za oczywiście bezzasadny uznać należało także zarzut sformułowany w pkt 6 kasacji. Sąd odwoławczy, pomijając dowód z zeznań świadka K., o którym będzie mowa poniżej, nie dokonywał nowych, własnych ustaleń faktycznych, nie oceniał też na nowo dowodów zgromadzonych w toku postępowania pierwszoinstancyjnego. W związku z tym podniesienie zarzutów obraży przez Sąd odwoławczy art. 410 i 7 k.p.k., w kontekście pominięcia części materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji jest zabiegiem chybnym. Sygnalizowane uchybienia w swojej istocie dotyczą bowiem wyroku Sądu Rejonowego, nie mogą więc uzasadniać kasacji wymierzonej w orzeczenie sądu odwoławczego.

W pkt IV i V kasacji zawarto także zarzuty naruszenia odpowiednio: art. 452 § 2 w zw. z art. 173 oraz w zw. z art. 2 § 2 i 7 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z konfrontacji i art. 452 § 2 w zw. z art. 2 § 2 i art. 7 k.p.k. poprzez zaniechanie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka P.



M. i informacji KP w P. co do okoliczności legitymowania skazanego na kilka tygodni przed zdarzeniem będącym przedmiotem osądu. Zarzuty te, choć bezpośrednio odnoszą się do postępowania odwoławczego, jawią się jako oczywiście nietrafne. Przepis art. 452 § 2 k.p.k. przewiduje, że sąd odwoławczy może w wyjątkowych wypadkach, uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, przeprowadzić dowód na rozprawie, jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia postępowania, a nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości lub w znacznej części. Zaniechanie przez sąd odwoławczy dopuszczenia dowodu z urzędu i przeprowadzenia go na rozprawie odwoławczej nie narusza więc przywołanej wyżej regulacji, dotyczącej sytuacji, w której sąd dostrzeże potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego. Zaniechanie przez sąd odwoławczy inicjatywy dowodowej z urzędu może stanowić naruszenie przepisu art. 167 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., jednakże takiego zarzutu, adresowanego wprost do Sądu Okręgowego, w kasacji nie zawarto. Zważywszy, że zgodnie z art. 536 k.p.k., co do zasady, Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację wyłącznie w granicach zaskarżenia o podniesionych zarzutów, uzasadniony jest wniosek o nietrafności omawianych zarzutów.

Jak wspomniano na wstępie rozważań, za zasadny uznać należało zawarty w pkt II kasacji zarzut obrazy przepisów art. 433 § 2 oraz 457 § 3 k.p.k. Podstawowym obowiązkiem sadu odwoławczego jest rozważenie wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 433 § 2 k.p.k.). Przepisem gwarantującym rzetelne spełnienie tego obowiązku jest regulacja zawarta w art. 457 § 3 k.p.k., która przewiduje, że w uzasadnieniu orzeczenia należy podać, czym kierował się sąd wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji sąd uznał za zasadne albo niezasadne. Właściwe zrealizowanie obowiązków wynikających z art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. wymaga nie tylko nie pomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, ale także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty apelacji za trafne, bądź też bezzasadne. Do naruszenia tych przepisów może dojść więc nie tylko wtedy, gdy sąd pomija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w środku odwoławczym, ale również wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od

wymogu rzetelnej ich oceny. Lektura uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w W. dowodzi, że Sąd ten opisanym obowiązkom nie sprostał.

Analiza treści apelacji wniesionej przez skazanego D. M. wskazuje, że zarzucił on błąd w ustaleniach faktycznych (kwestionował swoje sprawstwo), błędną ocenę dowodów kontekście obrazy art. 7 k.p.k. (wywody dotyczące rozpoznania go przez funkcjonariuszy policji oraz wartości dowodowej procesowych wypowiedzi D. W.), a także naruszenie prawa procesowego przez nieuwzględnienie jego wniosków o przeprowadzenie czynności dowodowych oraz pominięcie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci śladów linii papilarnych, śladów zapachowych, materiałów biologicznych i zeznań świadka K. Argumentacja zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pozwala na stwierdzenie, że poza ogólnikowymi uwagami wskazującymi na kompletność materiału dowodowego oraz dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę dowodów w granicach wyznaczonych treścią art. 7 k.p.k., Sąd odwoławczy odniósł się jedynie do kwestii oceny zeznań funkcjonariuszy policji oraz nieletniego D. W. Pozostałe zarzuty apelacji, związane zwłaszcza z naruszeniem prawa dowodowego, albo nie zostały rozpoznane, albo odniesiono się do nich w sposób rażąco nierzetelny.

Wypowiadając się w kwestii pominięcia przez Sąd pierwszej instancji części materiału dowodowego Sąd Okręgowy stwierdził, że „z miejsca zdarzenia nie zabezpieczono dowodów daktyloskopijnych, zapachowych (osmologicznych) i innego rodzaju dowodów pozwalających na przeprowadzenie testów DNA”. Konstatacja powyższa jest w tak oczywisty sposób nieprawdziwa, że wskazuje albo na rażąco nierzetelne potraktowanie wniesionego środka odwoławczego, albo na nieznaną akt sprawy. Na k – 7 – 9 akt II K .../07 znajduje się protokół oględzin miejsca kradzieży z włamaniem, z którego wynika, że zabezpieczono ślady linii papilarnych, co potwierdza opis czynności faktycznych wykonanych przez specjalistę w ramach oględzin (k – 10) oraz folie z zabezpieczonymi śladami (k – 11). Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego w sprawie zabezpieczono także ślady zapachowe na co wskazują: protokół oględzin pojazdu (k – 23 – 24), wykaz dowodów rzeczowych (k – 25), protokół pobrania od D. M. porównawczego śladu zapachowego (k – 88) oraz postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych (k – 95), z którego wynika, że ślady zapachowe przechowywane są w depozycie KPP P. Akta nie wskazują wprawdzie, by w sprawie zabezpieczono ślady biologiczne w

celu identyfikacji DNA, jednak na k – 151 znajduje się protokół pobrania od D. M. materiału porównawczego – pobrano wymaz śluzówki z jamy ustnej, który został zapakowany w papierową kopertę. Sygnalizowana nierzetelność Sądu odwoławczego dotyczy także dowodu z zeznań świadka K. Wprawdzie w toku postępowania odwoławczego uzupełniono postępowanie dowodowe i ujawniono zeznania tego świadka z k – 133 akt sprawy, jednakże stanowisko Sądu związane z ich oceną, pozostaje w jawnej sprzeczności z treścią tego dowodu. W uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku podano, że zeznania świadka nie wniosły nic do sprawy ponieważ: „Potwierdził on jedynie obecność u niego oskarżonego D. M. w dniu 20 października 2006 r. około godziny 21. Spędzili oni razem jedynie pięć minut, i po tym czasie nie widzieli się. W tym miejscu zaznaczyć należy, co umknęło Sądowi Rejonowemu, iż oskarżony jak i świadek (...) wskazali, iż widzieli się o 21 i spędzili razem jedynie 5 minut. Oskarżony zeznał, iż po wizycie (...) udał się do ówczesnej narzeczonej – obecnie żony A. M. Dom, w którym rzekomo miał przebywać oskarżony w noc z 20 na 21 października 2006 r. znajdował się w niewielkiej odległości ok. 500 metrów (k.76). A. M. zeznała, iż oskarżony wrócił do domu o godzinie 23. Powyższa różnica czasu to dodatkowa okoliczność poddająca w wątpliwość zeznania A. M.” Z przytoczonego wyводу wynika, że zeznania wskazanego świadka stały się jednym z argumentów podważających wiarygodność zeznań żony skazanego. Tymczasem z protokołu przesłuchania świadka R. K. K. z dnia 8 grudnia 2006 r., k – 133, wynika, że: „około godziny 2300 w dniu 20 października 2006 r. narzeczonej mojej siostrzenicy A. - J. D. M. wszedł do mnie do domu i zapytał się, czy będzie mógł się rano wykąpać. Ja mu pozwoliłem i on zaraz wyszedł do A. na działkę. Od dnia 21.10 2006 r. godz. 2300 nie widziałem się z D. M. i nie kontaktował się ze mną”. Łatwo zauważyć, wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, iż przytoczone zeznania nie tylko że nie pozostają w sprzeczności z zeznaniami żony skazanego, ale jednoznacznie korespondują z ich treścią.

W sferze zaniechania przeprowadzenia przez Sąd pierwszej instancji czynności dowodowych skazany przywołał w apelacji jedynie kwestię konfrontacji funkcjonariuszy policji, do której nie odniesiono się w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku. Zważywszy na fakt, że wyrok Sądu pierwszej instancji został zaskarżony w całości, obowiązkiem Sądu odwoławczego było zweryfikowanie jego prawidłowości z punktu widzenia wszystkich powodów odwoławczych

przewidzianych w art. 438 k.p.k. W związku z tym, że skarżący podkreślał, że w toku postępowania nie przeprowadzono dowodów zmierzających do wykazania jego niewinności, obowiązkiem Sądu Okręgowego było także odniesienie do prawidłowości procedowania Sądu Rejonowego co do wniosków dowodowych skazanego zgłaszanych w toku rozprawy. Z protokołu rozprawy głównej z dnia 24 lutego 2010 r. (k – 81 – 86) wynika, że skazany domagał się zwrócenia się do KP w P. o informację, czy „legitymowanie” jego osoby, które miało miejsce kilka tygodni przed zdarzeniem, nastąpiło na podstawie dowodu osobistego, czy oświadczenia osoby oraz dopuszczenia dowodu z zeznań P. M., przebywającego w Zakładzie Karnym w S., ponieważ świadek prawdopodobnie wie, kto był rzeczywistym sprawcą zdarzenia będącego przedmiotem osądu. Wniosek o zasięgnięcie informacji z KP w P. nie został rozpoznany, natomiast drugi wniosek oddalono na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., wskazując, że zmierza on w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania. Obowiązkiem Sądu rozpoznającego apelację skazanego w zakresie zarzutu obrazy prawa procesowego było odniesienie się do opisanych wyżej sytuacji i dokonanie oceny prawidłowości procedowania przez Sąd pierwszej instancji, a także rozważenie wpływu ewentualnych uchybień na treść skarżonego wyroku.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisów art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k. miało charakter rażący i mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. W zaistniałym układzie procesowym zaznaczyć trzeba, że do obowiązków Sądu Najwyższego nie należy rozważanie, czy zarzuty apelacyjne, w przypadku ich ewentualnego potwierdzenia, mogły mieć wpływ na treść wyroku Sądu pierwszej instancji. Badanie tej kwestii należy do obowiązku Sądu odwoławczego, który może to uczynić dopiero po rzetelnym rozpoznaniu wniesionego środka odwoławczego.

W kasacji sformułowano także zarzut obrazy art. 440 w zw. z art. 5 § 2 oraz 518 k.p.k. (pkt VII). Zarzut ten jest nietrafny i całkowicie zbędny. Z przepisu art. 440 k.p.k. wynika, że jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe podlega ono zmianie na korzyść oskarżonego albo uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Odwoływanie się do konstrukcji rażącej niesprawiedliwości orzeczenia jest uzasadnione wówczas, gdy w sprawie pojawią się uchybienia, które nie mieściły się w granicach zaskarżenia i postawionych zarzutach. Tymczasem w rozważanej sprawie uzasadnieniem

omawianego zarzutu kasacyjnego są argumenty mieszczące się w granicach zaskarżenia apelacją, którymi Sąd odwoławczy się nie zajął, bądź uczynił to wadliwie, co trafnie zarzucono w pkt II kasacji.

Kierując się powyższym należało uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W ponowionym postępowaniu obowiązkiem Sądu będzie rzetelne rozpoznanie wniesionej apelacji i sporządzenie uzasadnienia orzeczenia odpowiadającego wymaganiom wynikającym z art. 457 § 3 k.p.k.