



Sygn. akt II KK 127/12

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Grzegorzczak (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Eugeniusz Wildowicz
SSA del. do SN Mariusz Młoczkowski

Protokolant Ewa Oziębła

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

skazanego z art. 278 § 1 w zw. z art. 64 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 14 lutego 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 30 listopada 2011 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 26 maja 2011 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w W. i
przekazuje sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

M.S. był oskarżony o popełnienie dwóch przestępstw, a to: o czyn z art. 280 § 1 k.k., jako popełniony w dniu 27 lipca 2010 r. w W. oraz o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. popełnione także w W. w dniu 17 sierpnia 2010 r. Wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 26 maja 2011 r. został on uniewinniony od pierwszego z tych

zarzutów i uznany winnym popełnienia drugiego z zarzucanych mu przestępstw, z doprecyzowaniem opisu tego czynu i przyjęciem, że popełniono je w warunkach powrotu do przestępstwa, za co skazano go na karę 2 lat pozbawienia wolności, z orzeczeniem także, na podstawie art. 46 § 1 k.k., obowiązku naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej kwoty odpowiadającej wartości przedmiotu czynu. Po rozpoznaniu apelacji obrońcy w części dotyczącej skazania oskarżonego, w którym to środkiem zarzucono obrazę art. 4 i 7 w zw. z art. 410 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych, Sąd Okręgowy, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

W kasacji wywiedzionej od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego przez obrońcę skazanego, podniesiony został zarzut obrazy art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 i art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów, polegającej na przyjęciu własnych, niczym nie uzasadnionych ustaleń faktycznych, mających uprawdopodobnić fakt popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu. W uzasadnieniu tej skargi wskazano, że Sąd odwoławczy, podzielając argumentację apelacji o braku jednoznaczności twierdzeń pokrzywdzonej, przyjął konieczność rozstrzygnięcia sprawy na zasadzie procesu poszlakowego, pomijając następnie zupełnie dowód z opinii biegłej psycholog badającej pokrzywdzoną oraz z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów uznał, iż brak na zdjęciach monitoringu posiadanej przez domniemanego sprawcę czapki, o której mówiła pokrzywdzona, da się wytłumaczyć spotykaną praktyką chowania takiej czapki za pasek spodni, mimo że nie widać tego na zdjęciach stanowiących dowód w tej sprawie, a także wskazał na podobne okoliczności czynu, od którego oskarżony został uniewinniony, które to dywagacje w ogóle nie powinny być czynione.

Wywodząc w ten sposób, skarżący wniósł o uchylenie wyroku i uniewinnienie skazanego, ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu. W odpowiedzi na tę kasację, prokurator Prokuratury Okręgowej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej poparł ten wniosek.

Rozpoznając tę kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta jest jedynie częściowo zasadna, ale jednak w stopniu wystarczającym do uchylenia zaskarżonego wyroku. Częściowa jej zasadność

wynika z tego, że nie można uznać za trafne podnoszenie obrazy art. 433 § 2 k.p.k., gdyż przepis ten może być naruszony jedynie wówczas, kiedy Sąd odwoławczy w ogóle nie ustosunkuje się do określonego zarzutu wskazanego w apelacji. Tego jednak w sprawie niniejszej nie było, jako że środek odwoławczy wysuwał jedynie dwa zarzuty, do których Sąd ten się odniósł i z samej kasacji nie wynika bynajmniej, aby skarżącemu chodziło o to, że w postępowaniu odwoławczym pominięto któryś z zarzutów, a jedynie o to, iż odniesiono się do nich w sposób nie w pełni odpowiadający wymogom art. 457 § 3 k.p.k. Nie jest też trafne podnoszenie w uzasadnieniu tej skargi, że w analizie swej Sąd Okręgowy pominął dowód z opinii biegłej badającej zdolność postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń przez pokrzywdzoną. Sąd ten bowiem wprawdzie wprost nie wypowiedział się w tej materii, ale w obszernych wywodach zwracał uwagę na to, że w sprawie przyjęto jako wiarygodne jedynie te depozycje pokrzywdzonej, które były składane bezpośrednio po zdarzeniu, a nie późniejsze, składane przed Sądem (k. 418-420). Z opinii biegłej wynikało wprawdzie, że u pokrzywdzonej następuje „zatarcie śladów pamięciowych wraz z upływem czasu” i miał też miejsce „brak dostatecznego spostrzegania w trakcie zdarzenia oraz emocji świadka towarzyszącej kradzieży” (k. 361). Jednocześnie jednak podczas wypowiedzi na rozprawie podkreśliła ona wyraźnie, iż zdolność postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń jest ograniczona tylko do pewnego stopnia i nie jest wyłączona zupełnie, a ślady pamięciowe u pokrzywdzonej są krótkotrwałe (k. 362). Tym samym wskazanie przez Sąd odwoławczy, że właściwym było oparcie się przez Sąd *meriti* jedynie na pierwszych zeznaniach pokrzywdzonej złożonych w dniu zdarzenia, oznaczało również, iż miał on także na uwadze całościowy wydzźwięk opinii biegłej.

Trzeba natomiast stwierdzić, że poza powyższym, kasacja w zakresie, w jakim zarzuca naruszenie art. 457 § 3 k.p.k., jest trafna. Sąd odwoławczy, zarzucając bowiem Sądowi Rejonowemu, że nie zawsze w sposób jasny i klarowny przedstawił swoją ocenę dowodów i uznając ten proces za tzw. proces poszlakowy, przy przeprowadzaniu oceny poszczególnych dowodów i wyciąganiu z nich wniosków dla wykazania trafności dokonanych w sprawie ustaleń, sam dopuścił się naruszenia wymogów wskazanych w art. 7 k.p.k.

Sąd ten bowiem wskazał, że pokrzywdzona już w trakcie zeznań złożonych w dniu zdarzenia, przy opisywaniu sprawy podała, iż miał on założoną czapkę. I

mając na uwadze zapisy z kamer monitoringu, które zarejestrowały zarówno ją, jak i oskarżonego, wcześniej tego samego dnia w okolicach banku uznał, że fakt, iż kamery te wprawdzie nie zarejestrowały, aby oskarżony miał wówczas założoną czapkę, nie wyklucza jego sprawstwa, gdyż „często spotykaną praktyką jest chowanie jej za pasek spodni, czego i w tym wypadku nie da się wykluczyć” (k. 420). Jest to jednak ocena skażona dowolnością, gdyż analiza zapisów obrazu, dokonanych przez urządzenia monitoringu, a ujmujących oskarżonego w różnych pozycjach, nie wykazuje bynajmniej, aby pod koszulką, jaką miał on na sobie, można było dostrzec jakiegokolwiek wybrzuszenia wskazujące, iż czapkę taką wówczas posiadał, tyle że pod tą koszulką. Wsiadł on wprawdzie do tego samego autobusu, którym wracała z banku pokrzywdzona, ale w sprawie brak jest dowodów, które wykazywałyby, że wysiadł również wraz z nią i szedł za nią w okolicy miejsca jej zamieszkania, gdzie doszło do kradzieży torebki wraz z pieniędzmi.

Sąd drugiej instancji odwołuje się tutaj do drugiego jeszcze argumentu, jakim ma być *modus operandi*, charakterystyczny dla oskarżonego, który – jak stwierdzono - był już uprzednio karany za przestępstwa polegające na atakowaniu osób starszych opuszczających placówki bankowe, po dokonaniu wypłaty pieniędzy (k. 421). Rzecz jednak w tym, że w aktach tej sprawy brak jest odpisów wyroków, z których wynikałoby, iż karalność za takie zachowania miała miejsce. Znajduje się w nich wprawdzie wyciąg z Krajowego Rejestru Karnego z sierpnia 2011 r., ale wynika zeń jedynie, że oskarżony był skazywany między rokiem 1998 a 2007 za przestępstwa z art. 200, 279 § 1 i art. 278 § 1 k.k. (k. 404), a z odpisów jedyńskich dostępnych w aktach wyroków (k. 281 i 285) wynika, że był on w roku 2007 dwukrotnie skazany. Po pierwsze, za kradzież z samochodu telefonu komórkowego i dwóch torebek z zawartością m.in. pieniędzy w kwocie ok. 400 zł i 160 euro oraz po wtóre, za kradzież z mieszkania telefonu komórkowego. Nie jest zatem jasne, na podstawie jakich wyroków Sąd Okręgowy wysnuł wniosek, jakoby oskarżony w tej sprawie miał być uprzednio karany za przestępstwa popełnione w taki sam sposób, jak czyn, którego dotyczy to postępowanie.

Wprawdzie, przesłuchiwany w tej sprawie funkcjonariusz Policji J. B. zeznał, że oskarżony jest mu znany, jako trudniący się napadami na starsze kobiety, którym wyrywa torebki i był z tych przyczyn wielokrotnie zatrzymywany i oskarżany (k. 96v i 337-338). Jednak – jak wskazano - nie ma w aktach tej sprawy żadnego

dowodu w postaci wyroków, które by potwierdzały, że doszło do skazania oskarżonego za tego typu czyny. Na rozprawie przed Sądem Rejonowym oskarżony i jego obrońca wskazali zaś, iż w sprawie, w jakiej świadek J. B. rozpytywał M. S., postępowanie przygotowawcze zostało wręcz umorzone (k. 338).

Sąd ten wprawdzie w dalszych swoich wywodach przywołuje też fakt, że po kilku tygodniach od przestępstwa będącego przedmiotem tego procesu, miał miejsce identyczny czyn wobec innej pokrzywdzonej, z rozpoznaniem następnie przez nią oskarżonego jako jego sprawcy, wskazując przy tym, iż do zdarzeń tego typu w tym samym rejonie nie dochodziło, gdy oskarżony był pozbawiony wolności (k. 422). Jednakże to ostatnie stwierdzenie oparte jest znów jedynie na zeznaniach wskazanego wyżej J. B. i żadnym innym dowodem nie poparte. Gdy zaś chodzi o opisywane przez Sąd zdarzenie to, po pierwsze z dokumentacji dołączonej do akt tej sprawy nie wynika bynajmniej, aby oskarżony był rozpoznany przez pokrzywdzoną, ale jedynie, że rozpytywana wskazała jak był ubrany napastnik, oświadczając, iż nie widziała całej twarzy sprawcy, ale zauważyła, że „miał krótkie włosy koloru ciemny blond” (k. 72), zaś policjanci na tej podstawie, po przejrzeniu zapisów monitoringu, ustalili, że odpowiadający takiemu opisowi mężczyzna, obserwował wówczas wewnątrz banku i wyszedł za pokrzywdzoną oraz że sami rozpoznali na podstawie tego nagrania znanego im M. S. wraz z innym nieznanym mężczyzną (k. 72v). Nic nie wiadomo przy tym, aby w sprawie tej postępowanie zakończyło się przyjęciem sprawstwa i winy M. S. Sąd Okręgowy odwołuje się wprawdzie także do podobnego zachowania oskarżonego zarzucanego mu w tym procesie, od którego został on jednak uniewinniony, czyniąc tu wszak zastrzeżenie, że choć jego argumentacja jest adekwatna także i do tego zdarzenia, nie bierze tego pod uwagę ze względu na wydane rozstrzygnięcie oraz kierunek i zakres apelacji. Zgodzić się jednak należy ze skarżącym, że tego rodzaju rozważania były tu zbędne i niewłaściwe.

Kwestia sposobu działania oskarżonego nie była w ogóle przedmiotem rozważań Sądu pierwszej instancji, zatem ustalenia i argumentacje poczynione w tej materii przez Sąd odwoławczy, były już jedynie dziełem tego Sądu. Jak wskazano jednak wyżej, poza zeznaniami świadka J. B. odnośnie uprzedniego ścigania oskarżonego za czyny popełnione w podobny sposób, w materiałach tej sprawy nie ma żadnego dowodu wskazującego, że był on „karany za przestępstwa popełnione według tego samego *modus operandi*” (k. 422). Nie można zatem

uznać, aby wniosek wysnuty przez ten Sąd ze zgromadzonych w sprawie dowodów oparty był na swobodnej ich ocenie. Ma on wręcz cechy dowolności. Trudno bowiem uznać, aby możliwe było przyjęcie faktu uprzedniego popełnienia przez oskarżonego czynów w podobny sposób jedynie w oparciu o zeznania świadka, choćby nawet policjanta, przy braku dowodów w postaci odpisu wyroków skazujących oskarżonego za takie czyny. Przypomnieć należy, na co już wcześniej zwrócono uwagę, że Sąd ten, uznając za wiarygodne zeznania pokrzywdzonej, że oskarżony miał w momencie zdarzenia czapkę, nie analizując w należyty sposób zapisów monitoringu, przyjął też za możliwe, iż miał on jednak wówczas taką czapkę, z powołaniem się na doświadczenie życiowe, nie mające jednak żadnego pokrycia w stanowiących dowód rejestracjach obrazu.

Należy mieć na uwadze, że Sąd ten trafnie wskazał, iż proces w tej sprawie ma charakter poszlakowy, a to oznacza wymóg, aby poszlaki te stanowiły zamknięty ich krąg, prowadzący wprost do zasadnego, logicznie wyprowadzonego z materiału dowodowego, wniosku o sprawstwo określonej osoby. Dla dokonania prawidłowej kontroli wyroku przez Sąd odwoławczy odnośnie rozważenia, czy zasadnie przyjęto w tej sprawie sprawstwo oskarżonego, niezbędne było zatem rzetelne zbadanie, w aspekcie zarzutów apelacji, czy doszło do domknięcia się zespołu poszlak, wskazujących na takie sprawstwo. Kontrola przeprowadzona w zaskarżonym wyroku nie cechuje się niestety taką rzetelnością. Zastępuje się bowiem wnioski, jakie należy wysnuć z materiału dowodowego argumentami, które oparcia w materiałach tej sprawy nie mają, a przez to skażone są dowolnością ocen.

Powyższe wskazuje, że zaskarżony wyrok ostać się jednak nie może i dlatego Sąd Najwyższy uchylił to orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w instancji odwoławczej. Sąd Okręgowy, ponownie rozpoznając tę sprawę, powinien poddać zarzuty apelacji rzetelnej analizie, opartej na materiale dowodowym i kontroli prawidłowości ocen poszczególnych dowodów oraz rozważyć, bez jakichkolwiek supozycji nie mających oparcia w tym materiale, czy łańcuch poszlak wskazujących na sprawstwo oskarżonego został w tej sprawie domknięty w sposób należyty.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w wyroku.

