

POSTANOWIENIE

Dnia 4 maja 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Zbigniewa Siejbika

w sprawie Z. G.

skazanego z art. 279 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 maja 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 11 marca 2015 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 25 listopada 2014 r.,

- 1. oddała kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwalnia skazanego Z. G. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 25 listopada 2014 r., Z. G. uznany został za winnego popełnienia pięciu zarzuconych mu w akcie oskarżenia czynów kwalifikowanych z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. polegających na włamaniach w nocy z 22 na 23 czerwca 2014 r. do szeregu budynków znajdujących się na terenie ogródków działkowych „K.” w G. i zaboru z nich różnego rodzaju rzeczy ruchomych, i za to, przy przyjęciu, że czyny te stanowiły ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. skazany na karę 2 lat pozbawienia wolności.

Apelacje od wskazanego wyroku wnieśli oskarżony i jego obrońca.

Ten pierwszy orzeczeniu Sądu *meriti* zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, błąd w ustaleniach faktycznych oraz rażąco niewspółmierność kary.

W apelacji obrońcy podniesione zostały natomiast zarzuty:

1. naruszenia prawa procesowego, tj. przepisu art. 74 § 1 k.p.k. poprzez niezastosowanie zawartego w tym przepisie zakazu dowodowego, polegającego na dokonaniu ustaleń faktycznych na podstawie notatki urzędowej M. S., zeznań świadków K. F. oraz M. S. w zakresie, w jakim świadkowie ci zeznali, że oskarżony przyznał im się w czasie rozmowy do włamania i kradzieży na terenie działek przy ul. S., pomimo że świadkowie ci mieli uzyskać powyższe informacje od oskarżonego przed przedstawieniem mu zarzutów, a zatem także przed pouczeniem go prawie odmowy składania wyjaśnień,
2. naruszenia prawa procesowego, tj. przepisu art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, skutkującą błędnym ustaleniem, iż oskarżony w nocy z 22 na 23 czerwca 2014 r. wszedł na teren ogródków działkowych oraz dokonał kradzieży z włamaniem w pięciu altanach położonych w G. przy ulicy S., podczas gdy w zgromadzonym materiale dowodowym brak jest jakichkolwiek dowodów pozwalających na dokonanie powyższych ustaleń, w szczególności wobec konieczności pominięcia zeznań świadków K. F. i M. S. w zakresie wskazanym w zarzucie 1, które to naruszenia w konsekwencji doprowadziły do błędnego uznania oskarżonego winnym zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów stypizowanych w art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

W oparciu o te zarzuty obrońca Z. G. wniósł o jego uniewinnienie, natomiast sam oskarżony wnioskował o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Po rozpoznaniu obu apelacji Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 11 marca 2015 r., zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Orzeczenie Sądu odwoławczego zaskarżył kasacją obrońca skazanego Z. G. zarzucając w niej: „rażące naruszenie przepisów postępowania karnego tj. przepisu art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. art. 74 § 1 k.p.k. oraz 174 k.p.k., poprzez

utrzymanie przez Sąd II instancji w mocy wyroku Sądu I instancji, pomimo iż wyrok ten był wadliwy, która to wadliwość nie została wyeliminowana przez Sąd II instancji, co z kolei doprowadziło do naruszenia przez Sąd II instancji art. 74 § 1 k.p.k. oraz 174 k.p.k., poprzez niezastosowanie zawartych w tych przepisach zakazów dowodowych, w zakresie zeznań świadków w osobach funkcjonariuszy Policji K. F. oraz M. S. w części w jakiej świadkowie ci zeznali, że oskarżony przyznał im się w czasie rozmowy (rozpytania) do włamania i kradzieży na terenie działek w G.przy ul. S., pomimo że świadkowie ci mieli uzyskać powyższe informacje od oskarżonego w trakcie czynności rozpytania, z których została sporządzona notatka oraz pomimo że treść notatki oraz zeznań w/w świadków są sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonego”.

W konkluzji wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okrękowej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, a stanowisko to w toku rozprawy kasacyjnej podtrzymał prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest oczywiście bezzasadna co uprawnia sąd kasacyjny do odstąpienia od sporządzenia pisemnych motywów wydanego postanowienia zgodnie z dyspozycją art. 535 § 3 k.p.k. Wprawdzie Z. G. jest pozbawiony wolności i nie został sprowadzony na rozprawę kasacyjną, posiadał jednak przedstawiciela procesowego w osobie ustanowionego z wyboru obrońcy (autora kasacji). W takiej sytuacji nawet nieobecność obrońcy na rozprawie przed Sądem Najwyższym nie uprawniałaby strony do wystąpienia z wnioskiem o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia na piśmie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2013 r., II KK 98/12, LEX nr 1297682). Podejmując decyzję o sporządzeniu pisemnych motywów, do czego Sąd Najwyższy jest uprawniony (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2007 r., II KK 310/06, OSNKW 2007, z. 4, poz. 35), uwzględniono charakter problematyki będącej przedmiotem nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Na wstępie przypomnieć należy bezsporną w sprawie tej okoliczność związaną z zatrzymaniem Z. G. przez funkcjonariuszy policji w osobach

późniejszych świadków K. F. i M. S. w sytuacji, gdy oskarżony wraz z towarzyszącym mu świadkiem D. M. przynosili szereg przedmiotów, które w toku dalszych czynności procesowych rozpoznane zostały przez pokrzywdzonych jako stanowiące ich własność, a które utracone zostały w rezultacie włamań do altan znajdujących się na terenie ogródków działkowych „K.” w G. Doszło wówczas do czynności wylegitymowania i rozpytania obu zatrzymanych mężczyzn, w trakcie których oskarżony stwierdził, że wspomniane przedmioty zostały znalezione przez niego na śmietnikach w K. W czasie przewożenia Z. G. do izby zatrzymań (był osobą poszukiwaną do odbycia kary) tenże w rozmowie z wymienionymi wyżej funkcjonariuszami policji oświadczył, że zabezpieczone u niego przedmioty ukradł z altan ogródków działkowych. Skutkowało to, po zakończeniu konwoju, przeprowadzeniem przez świadków M. S. i K. F. penetracji terenu ogródków działkowych, w wyniku której ujawniono ślady włamań do kilkunastu altan. Z powyższych czynności sporządzona została przez funkcjonariuszy notatka urzędowa, a następnie obaj przesłuchani zostali w charakterze świadków zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i jurysdykcyjnym, potwierdzając przebieg omówionych wyżej czynności, w tym także składanych przez oskarżonego Z. G. oświadczeń. Zeznania te, w powiązaniu z zeznaniami świadka D. M. i pokrzywdzonych, oraz dokumentacją dotyczącą ujawnionych włamań stały się podstawą poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych oraz odrzucenia wersji oskarżonego prezentowanej w toku całego postępowania, zgodnie z którą zabezpieczone u niego oraz u świadka D. M. rzeczy ruchome zostały przez niego zabrane nieznanym osobom, które przerzucały je przez ogrodzenie z terenu ogródków działkowych.

Powyższe dało asumpt obrońcy oskarżonego do podniesienia w apelacji zarzutu obrazy art. 74 § 1 k.p.k., a następnie – po uznaniu tego zarzutu przez Sąd Okręgowy w G. za nietrafny – twierdzeniu w kasacji, że doszło do rażącego naruszenia przepisów art. 74 § 1 k.p.k. w zw. z art. 174 k.p.k. Uzasadniając sformułowany w nadzwyczajnym środku zaskarżenia zarzut autor kasacji wywiódł, że wobec obowiązującej w polskiej procedurze karnej zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* (art. 74 § 1 k.p.k.) oraz zakazu dowodowego przewidzianego w art. 174 k.p.k., nie można wykorzystać – jako podstawy dokonania ustaleń

faktycznych w sprawie – zarówno treści takiej notatki, jak i zeznań funkcjonariuszy policji przeprowadzających czynność rozpytania na okoliczność wypowiedzi osoby rozpytywanej, jeżeli byłyby to ustalenia sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonego lub zeznaniami świadka, wobec których dokonano czynności rozpytania.

Z tak wyartykułowanym poglądem nie można się jednak zgodzić, co trafnie zostało już wykazane w pisemnych motywach wyroku Sądu odwoławczego. Zasadnie Sąd ten skonstatował, że przeprowadzenie tzw. czynności rozpytania może zostać utrwalone w formie notatki urzędowej (art. 143 § 2 k.p.k.). Stosuje się ją nie tylko w dochodzeniu, czy śledztwie jako jedną z czynności podejmowanych w postępowaniu przygotowawczym (art. 297 § 1 k.p.k.), ale także przed jego wszczęciem w ramach czynności sprawdzających (art. 307 k.p.k.). Czynność rozpytania osoby, która w przyszłości może uzyskać status podejrzanego, nie narusza art. 74 § 1 k.p.k., gdyż na takiej osobie nie ciąży prawny obowiązek udzielania na żądanie organów ścigania informacji dotyczących jakichkolwiek okoliczności przestępstwa. Czynność rozpytania nie narusza także art. 175 § 1 k.p.k., gdyż prawo do milczenia odnosi się do osoby, której postawiono zarzut popełnienia przestępstwa. Z charakteru czynności rozpytania wynika, że osoba, która potencjalnie może stać się podejrzaną, nie ma obowiązku udzielania informacji, a nawet, jak w przypadku osoby, która następnie uzyska status świadka, może ona w sposób bezkarny złożyć fałszywe oświadczenie. Inną kwestią jest późniejsze dowodowe wykorzystanie informacji uzyskanych podczas czynności rozpytania.

Nie ulega wątpliwości, że w świetle art. 174 k.p.k. notatka urzędowa sporządzona z czynności rozpytania nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego, czy z zeznań świadka. Na podstawie treści notatki urzędowej nie wolno także dokonywać ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego, czy z zeznaniami świadka, gdyż byłoby to zastąpieniem tego rodzaju dowodów treścią notatki. Nie ma natomiast zakazu przesłuchania w charakterze świadka funkcjonariusza Policji, który dokonał czynności rozpytania i sporządził z niej notatkę urzędową. Zastępowanie wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka miałyby miejsce w wypadku przesłuchania funkcjonariusza dokonującego formalnego przesłuchania na okoliczność treści składanych w czasie tego

przesłuchania wyjaśnień albo zeznań. Takiego charakteru nie na natomiast relacja funkcjonariuszy o przebiegu przeprowadzonych przez nich czynności na miejscu przestępstwa, których element stanowią spontaniczne wypowiedzi osoby, wobec której zostało dokonane tzw. rozpytanie. Pogląd taki był wielokrotnie wyrażany w orzecznictwie na gruncie wówczas obowiązujących przepisów zawierających analogiczne rozwiązania, jak obecna regulacja art. 174 k.p.k. i art. 186 § 1 k.p.k. (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 kwietnia 1930 r., VI KK 354/30, ZO 1930, poz. 193; z dnia 24 kwietnia 1934 r., 3 K 507/34, poz. 34; z dnia 10 marca 1971 r., IV KR 16/71, OSNKW 1971, z. 9, poz. 131; z dnia 10 października 1973 r., IV KR 283/73, niepubl.), a także na gruncie unormowań Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2002 r., WA 9/02, OSNKW 2002, z. 11-12, poz. 104; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 1 września 2003 r., V KK 12/03, LEX nr 80708 i z dnia 30 czerwca 2015 r., V KK 141/15, LEX Nr 1781768; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 grudnia 2009 r., II AKa 405?09, LEX nr 568537) oraz w piśmiennictwie (zob. L. Paprzycki (w:) L. Paprzycki (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2013, t. I, s. 592). Tego rodzaju sytuacja miała miejsce w toku przedmiotowego postępowania. Uprawniało to sąd *meriti*, na co słusznie wskazano w pisemnych motywach orzeczenia instancji *ad quem*, do oparcia ustaleń faktycznych w sprawie m.in. o relacje funkcjonariuszy policji zeznających na okoliczność zatrzymania oskarżonego, tym bardziej, że depozycje K. F. i K. S. znalazły odzwierciedlenie w zeznaniach towarzyszącego skazanemu syna jego konkubiny D. M. Co więcej, to przecież informacja uzyskana przez funkcjonariuszy od Z. G. spowodowała dokonanie przez nich penetracji terenu ogródków działkowych i ujawnienie włamań do szeregu znajdujących się tam budynków. Logiczny związek tych wszystkich okoliczności, a nie sam fakt przyznania się w rozmowie z funkcjonariuszami do dokonania kradzieży, skutkowałam odrzuceniem prezentowanej w toku postępowania wersji skazanego zaprzeczającego dokonany przestępstwom. Tym samym o rażącym naruszeniu przez Sąd Okręgowy przepisów art. 74 § 1 k.p.k. i art. 174 k.p.k. nie może być mowy.

Rozstrzygając o oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnej Sąd Najwyższy miał na uwadze i to, że nie stanowi obrazy prawa opowiedzenie się

przez sąd za określonym stanowiskiem reprezentowanym w doktrynie i orzecznictwie z przytoczeniem stosownej argumentacji, i nieuwzględnienie innego poglądu w danej materii, nawet, gdy przedmiotem zarzutu rażącego naruszenia prawa, jest stosowanie określonego przepisu w sposób sprzeczny z uchwałą Sądu Najwyższego, podjętą w innej sprawie. Taki zarzut może być uznany tylko wtedy za zasadny, gdy pogląd sądu orzekającego nie został logicznie i wyczerpująco uzasadniony (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2002 r., V KKN 188/00, OSNKW 2002, z. 11-12, poz. 113 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2007 r., V KK 287/07, LEX nr 332943). W orzecznictwie Sądu Najwyższego dokonywano interpretacji art. 174 k.p.k. w sposób bardziej rygorystyczny (zob. postanowienia: z dnia 22 lutego 2007 r., V KK 183/06, R-OSNKW z 2007 r., poz. 487 i z dnia 13 października 2011 r., III KK 64/11, OSNKW 2012, z. 1, poz. 9) i to właśnie stanowisko stało się podstawowym argumentem autora kasacji, jednak – jak to już podniesiono wyżej – istnieją również poglądy odmienne, które zostały uwzględnione w uzasadnieniu Sądu odwoławczego, a motywacja ta była logiczna i wyczerpująca.

Na zakończenie odnieść należy się do jeszcze jednej materii, która nie dotyczy wprost zarzutu kasacji, lecz wyrażonego w niej przez obrońcę wniosku o zasądzenie kosztów obrony z urzędu (za sporządzenie i podpisanie skargi kasacyjnej). Kwestia ta stała się bezprzedmiotowa w momencie, gdy do akt sprawy, pomimo wcześniejszego pisma obrońcy z dnia 22 czerwca 2015 r. odwołującego się do jego umocowania wynikającego z art. 84 § 1 *in fine* k.p.k., złożone zostało udzielone w tym samym dniu przez skazanego Z. G. pełnomocnictwo dla adw. R. M. do dokonania powyższych czynności. Niezależnie jednak od tej jednoznacznej okoliczności, Sąd Najwyższy w tym składzie nie podziela poglądu wyrażonego w powołanym w kasacji wyroku z dnia 27 kwietnia 2011 r., II KK 316/10 (OSNKW 2011, z. 7, poz. 62). Jest to stanowisko odosobnione, zaś argumenty przeciwne zostały w sposób wyczerpujący przedstawione zarówno w glosie do tego orzeczenia autorstwa T. Bergela (OSP 2012/6/64), jak i w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2013 r., II KZ 56/12, LEX nr 1243020).

Mając na uwadze całokształt poczynionych rozważań orzeczono jak w

części dyspozytywnej postanowienia, zwalniając skazanego – na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. – od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

kc