

Sygn. akt : II AKa 160/04

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2004 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Barbara Suchowska (spr.)
Sędziowie	SSA Jan Dybek SSO del. Waldemar Szmidt
Protokolant	Krzysztof Wdowiak

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Janusza Konstantego

po rozpoznaniu w dniu 27 maja 2004 r. sprawy oskarżonego

P. S. ur. (...) w B.

syna K. i J.

oskarżonego z art. 280 § 2 kk

na skutek apelacji prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego wB.

z dnia 27/01/2004 r. sygn. akt. (...)

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Bielsku Białej do ponownego rozpoznania.

II AKa 160/04

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2004 roku Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej uniewinnił P. S. od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 280 § 2 kk, polegającego na tym, że w dniu 21 lutego 2003 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z trzema nieustalonymi sprawcami, grożąc natychmiastowym użyciem noża uderzając J. K. w twarz oraz kopiąc w klatkę piersiową doprowadził w/w do stanu bezbronności, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia na jego szkodę telefon komórkowy marki N. (...) wartości 1 zł.

Apelację od powyższego wyroku złożył prokurator zarzucając:

- obrazę przepisów postępowania karnego, a to:

1. art. 7 kpk poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i przyjęcie, że pomimo, że świadkowie A. B. i K. B. w sposób stanowczy wskazali na oskarżonego P. S. jako jednego ze sprawców rozboju na osobie

pokrzywdzonego – nie mogą stanowić w ogóle dowodów jako tzw. „owoce zatrutego drzewa” z uwagi na naruszenie art. 173 § 1 kpk, podczas gdy fakt okazania oskarżonego z osobami znanymi w/w świadkom nie wyklucza możliwości rozpoznania przez nich faktycznego sprawcy;

2. art. 352 kpk i 366 § 1 kpk polegającą na niewyczerpaniu przez Sąd wszystkich możliwości dowodowych w sprawie, a w szczególności odstępianie od przeprowadzenia dowodu z art. 192 § 4 kpk – a to powołania biegłego psychologa celem ustalenia stopnia podatności świadków na sugestie, nie przeprowadzenia dowodu z eksperymentu procesowego polegającego na okazaniu świadkom wraz z innymi osobami ubranymi w czerwone buty i identyczne inne elementy ubioru, a także nie przesłuchanie świadków z jakiego konkretnie powodu obawiali się oskarżonego – co stało się powodem podjęcia decyzji z art. 390 § 2 kpk, nie wyjaśnienie w drodze przesłuchania J. K. i R. K. dlaczego ten ostatni zwrócił uwagę na fakt, że pokrzywdzony w trakcie okazania bawił się kartą telefoniczną i czy istotnie tak było;

3. art. 424 § 1 pkt 1 kpk poprzez pominięcie w uzasadnieniu wyroku rozliczenia czasowo-przestrzennego, celem ustalenia bądź wykluczenia możliwości spotkania się oskarżonego z pokrzywdzonym i pozostałymi świadkami o określonej porze i w konkretnym miejscu.

Podnosząc te zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora okazała się zasadna i w wyniku jej rozpoznania konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Błędy Sądu Okręgowego dotyczą zarówno ustaleń faktycznych jak i nieprawidłowej a przede wszystkim niepełnej oceny zgromadzonych dowodów.

Sąd I instancji nie poczynił takich ustaleń, które pozwalałyby na dokonanie analizy czasowo-przestrzennej rozpatrywanego zdarzenia, którym to zagadnieniem w ogóle się nie zajął, koncentrując się głównie na mankamentach postępowania przygotowawczego.

Te mankamenty istotnie w sprawie występują i rację ma sąd I instancji wskazując na nie w swoich motywach, jednak wnioski jakie wyprowadził w tym zakresie uznać należy za błędne i nieuprawnione.

Przeprowadzenie w sposób ewidentnie wadliwy czynności okazania oskarżonego z udziałem osób przybranych – znanych świadkom dokonującym rozpoznania, nie zwalniało sądu merytorycznego od obowiązku dokonania oceny wiarygodności tego dowodu i przydatności dla czynionych ustaleń faktycznych. Koncepcja „owoców zatrutego drzewa”, na którą sąd I instancji się powołał, znajdująca oparcie w tzw. formalnej teorii dowodów, nie została przyjęta w polskim procesie karnym, gdzie obowiązuje zasada swobodnej oceny dowodów. Ta właśnie zasada nakładała na sąd obowiązek dokonania oceny wszystkich dowodów zgodnie z dyrektywami zawartymi w art. 7 kpk, czego w sprawie niniejszej nie uczyniono.

Faktem jest, że zarzut aktu oskarżenia sformułowany wobec oskarżonego P. S., oparty został na rozpoznaniu dokonanym przez dwóch świadków A. B. i K.B., którzy stojąc w trakcie zajścia za pokrzywdzonym, obserwowali jego przebieg.

Sposób i okoliczności popełnienia przestępstwa ustalone przez sąd I instancji nie nasuwają zastrzeżeń i nie zostały też dotychczas zakwestionowane. Istota problemu dotyczy rozpoznania oskarżonego przez wyżej wymienionych świadków i wyjaśnienia wszystkich pojawiających się w tym przedmiocie wątpliwości. Sąd Apelacyjny nie zamierza tu dokonywać analizy i oceny zeznań tych osób, bowiem nie jest do tego powołany, zwrócić musi jednak uwagę na nieprawidłową i niepełną ocenę tych dowodów przez Sąd Okręgowy.

Poza niewłaściwie przeprowadzonym w toku postępowania przygotowawczego okazaniem osoby oskarżonego, wcześniej okazano świadkom zdjęcia przedstawiające wizerunki wielu osób.

Przepis art. 173 § 1 kpk zawiera postulat, by okazanie takie przeprowadzone zostało w sposób wyłączający sugestię, jednak wymogi dla zrealizowania takiej czynności nie zostały bliżej sprecyzowane. Wartość tego dowodu musi być zatem oceniona także pod kątem ewentualnej sugestii i jej wpływu na osobę dokonującą rozpoznania, tym samym okoliczności towarzyszące tej czynności muszą być sądowi znane.

W niniejszej sprawie świadkom okazywano wiele zdjęć. Świadek B. zeznał m. in., że okazywano mu zdjęcia twarzy i sylwetek wielu osób, świadek B. wskazywał na tablicę zamieszczoną na k. – 21 akt jako tą, którą uprzednio mu okazywano. Analiza tych oświadczeń nie pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, jakie zdjęcia i w jakiej ilości okazywano tym osobom, choć niewątpliwie okazywano im pośród innych zdjęć zdjęcia oskarżonego i co do nich świadkowie złożyli stosowne oświadczenia.

Nie podjęto natomiast w postępowaniu sądowym próby wyjaśnienia rysujących się na tle zeznań świadków wątpliwości, dotyczących długości włosów oskarżonego, co można było uczynić poprzez zasięgnięcie informacji z odpowiedniej jednostki Policji na temat daty wykonania zdjęć oskarżonego, którymi posługiwano się przy okazaniu. Nie można też, pozostając przy omawianej kwestii nie zauważyć, że sąd I instancji w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, niechcący zapewne, dopuścił się pewnej manipulacji podkreślając i eksponując tym samym niektóre fragmenty zeznań świadków dotyczących rozpoznania cech okazywanej osoby. Wbrew temu co sugeruje bowiem Sąd Okręgowy nie wynika z tych oświadczeń, by rozpoznanie rysów twarzy i sylwetki dokonane zostało z mniejszą dozą prawdopodobieństwa niż rozpoznanie ubioru.

Wnioski jakie w tym zakresie wyciągnął sąd I instancji są dowolne. Niewątpliwie charakterystyczny ubiór na jaki w dniu zdarzenia zwrócili uwagę świadkowie pozwolił na lepsze zapamiętanie osoby, jednak z akt sprawy nie wynika, by jedynie elementy ubioru ważyły na dokonanym rozpoznaniu.

Nadto sąd I instancji jak to wynika z wywodów zawartych na k. – 5 uzasadnienia błędnie zinterpretował oświadczenie świadka B. co do potrzeby bezpośredniego okazania mu osoby oskarżonego w celu potwierdzenia lub wykluczenia jego udziału w zdarzeniu.

Dostrzegając oczywisty błąd postępowania przygotowawczego w zakresie dotyczącym przeprowadzonego okazania osób stwierdzić jednak należy, że ta czynność dowodowa w sytuacji gdy uprzednio świadkom okazano zdjęcia oskarżonego, miała już mniejsze znaczenie dla czynionych ustaleń.

Przeprowadzone z kolei przez Sąd Okręgowy okazanie osób nie poddaje się pełnej kontroli odwoławczej, bowiem nie pozwala na to, co słusznie zauważa w swojej apelacji prokurator, sposób jego udokumentowania.

Zasadny jest również kolejny zarzut skarżącego, który dotyczy przesłuchania świadków pod nieobecność oskarżonego – w oparciu o przepis art. 390 § 2 kpk.

Odstąpienie od wyrażonej w art. 390 § 1 kpk zasady procesowej, zapewniającej oskarżonemu prawo do obecności przy wszystkich czynnościach postępowania dowodowego, co stanowi jedną z podstawowych gwarancji prawa do obrony, powinno być ograniczone do niezbędnej konieczności i zostać poprzedzone wnikliwą oraz ostrożną oceną czy istotnie zaistniały warunki do wydania takiej decyzji procesowej.

Na podstawie akt sprawy nie można wyprowadzić jednoznacznego wniosku czy decyzja ta została prawidłowo wyważona, bowiem sąd ograniczył się jedynie do odebrania od świadków lakonicznych oświadczeń, co nie jest wystarczające.

Reasumując powyższe rozważania i nie przesądzając w żadnym stopniu wyniku postępowania podnieść należy, że rozpoznając sprawę ponownie sąd I instancji winien starannie przesłuchać świadków, a w szczególności A. B.iK.B.co

do okoliczności towarzyszących okazaniu zdjęć oskarżonego, a następnie jego osoby i ocenić wpływ ewentualnej sugestii na wiarygodność tych dowodów i ich przydatność dla postępowania.

Rozważyć w tym zakresie może zawarte w apelacji prokuratora sugestie co do posłużenia się wiedzą specjalistyczną, jeśli taka potrzeba w toku rozpoznawania sprawy istotnie się wyłoni.

Ustalić za pośrednictwem odpowiedniej jednostki Policji datę wykonania zdjęć oskarżonego jakie wykorzystano podczas okazania dla ustalenia czy istotnie występuje sprzeczność z opisem fryzury oskarżonego przedstawionym przez świadków, a także podjąć kolejną próbę ustalenia jaki pakiet zdjęć był świadkom okazywany i w szczególności czy były to zdjęcia barwne.

Niezbędne jest również dokonanie dodatkowych ustaleń pozwalających na przeprowadzenie analizy przestrzenno-czasowej rozpatrywanego zdarzenia, tak by możliwe było ustosunkowanie się do prezentowanej przez oskarżonego linii obrony.

Dopiero tak zgromadzony materiał dowodowy Sąd Okręgowy winien poddać wnikliwej i całościowej analizie, ocenić go zgodnie ze wskazaniem zawartym w art. 7 kpk i wówczas wyciągnąć wnioski w zakresie winy oskarżonego, a także ewentualnej roli jaką w przedmiotowym zdarzeniu można byłoby mu przypisać, gdyby jego udział został potwierdzony w wyniku ponownie przeprowadzonego postępowania.

/BD