

Sygn. akt: II AKa 84/10

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 kwietnia 2010 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Bożena Brewczyńska
Sędziowie	SSA Jolanta Śpiechowicz SSA Mirosław Ziąja (spr.)
Protokolant	Magdalena Baryła

przy udziale **Prokuratora Prok. Okręg. del. do Prok. Apel. Izabeli Pirch - Mirochy**

po rozpoznaniu w dniu 22 kwietnia 2010 r. sprawy

G. J.s. B.i J., ur. (...)w K.

oskarżonego z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 18 grudnia 2009 roku, sygn. akt. V K 131/09

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;
2. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Katowicach) na rzecz adwokata K. S.– Kancelaria Adwokacka w K.kwotę 732 (siedemset trzydzieści dwa) złote w tym 22 % podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu G. J.w postępowaniu odwoławczym;
3. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 84/10

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 18 grudnia 2009r., w sprawie o sygn. akt V K 131/09, uniewinnił **G. J.** od popełnienia zarzucanego mu czynu, polegającego na tym, że w dniu 13 listopada 2008r. w K.przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, po uprzednim użyciu wobec pokrzywdzonych M. G.i M. L.przemocy w postaci bicia oraz gróźb, posługując się siekierą, dokonał zaboru telefonu komórkowego m-ki S. (...)wartości 500zł na szkodę M. L.oraz telefonu marki S. (...)wartości 200zł na szkodę M. G., przy czym, zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 24 maja 2001r. do 2 września 2002r, od dnia 11 kwietnia 2003r. do dnia 9 lutego 2004r., od dnia 5

lipca 2006r. do dnia 6 października 2008r., od 5 listopada 2008r. do dnia 20.10.2008r. (kiedy został warunkowo zwolniony postanowieniem Sądu Okręgowego z dnia 17 października 2008r.) .

Na mocy §14 ust 1 pkt 5 i §16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej w K.- adw. K. S. kwotę 1317,60 zł tytułem zwrotu poniesionych kosztów obrony oskarżonego z urzędu.

Na mocy art. 624§1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi równocześnie Skarb Państwa.

Apelację od przedmiotowego orzeczenia złożył prokurator, zarzucając obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, a to art. 7 kpk i art. 410 kpk i art. 366§1 kk poprzez dokonanie oceny zgromadzonych w sprawie dowodów w sposób dowolny i wybiórczy, z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów oraz nieuwzględnienie i niewyjaśnienie wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, jak również uchybienie art.167 kk, polegające na niepełnym przeprowadzeniu dowodów, a w szczególności nieprzesłuchania funkcjonariuszy Policji P. W., K. K.i G. P., na okoliczność przebiegu okazań G. J.oraz jego wizerunku i w konsekwencji niewyjaśnienia wszystkich wątpliwości co do rozpoznania podejrzanego przez pokrzywdzonych i uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu czynu z art. 280§2 kk,

-błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w części dotyczącej uznania, iż czyn oskarżonego nie wypełnia znamion czynu określonego w art. 280§2 kk, podczas gdy szczegółowa i krytyczna analiza przeprowadzonych w sprawie dowodów prowadzi do uznania, iż czyn popełniony przez oskarżonego wypełnia znamiona przestępstwa z artykułu zarzucanego mu aktem oskarżenia.

Stawiając powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja, jako oczywiście bezzasadna nie zasługiwała na uwzględnienie.

Mając w polu widzenia granice zaskarżenia wyznaczone omawianą skargą odwoławczą należy dojść do jednoznacznego wniosku, iż niekontestowane przez strony są okoliczności związane z przebiegiem inkryminowanego zdarzenia w miejscu i czasie wskazanym w akcie oskarżenia, a jedyną kontrowersyjną okolicznością jest to, czy jednym z trzech sprawców rozboju był oskarżony G. J.oraz, czy sąd meriti dołożył należytej staranności w zakresie postępowania dowodowego fałszykując taki pogląd.

Bacząc również na całokształt ujawnionego w sprawie materiału dowodowego, w tym też stanowisko wyrażone przez skarżącego w apelacji, za trafną uznać należy tezę, że jedynie zeznania oraz rozpoznanie oskarżonego przez pokrzywdzonego M. G.w toku czynności okazania tak wizerunku, jak i osoby na etapie postępowania przygotowawczego, doprowadziło w konsekwencji do skierowania aktu oskarżenia przeciwko G. J..

Poza sporem jest także i to, że w toku postępowania rozpoznawczego świadek M. G. wskazał na okoliczności podważające nie tylko jakość wspomnianego rozpoznania, ale też samej czynności okazania osoby oskarżonego.

Nie budzi natomiast wątpliwości, że drugi z pokrzywdzonych M. L.w istocie rzeczy nie był w stanie rozpoznać żadnego ze sprawców, nie rozpoznał wśród okazywanych oskarżonego G. J., mimo że widział napastnika trzymającego w ręku siekiere i opisał jego ubiór (k. 21) oraz wskazał też bez pewności wizerunek K. T., jako jednego ze współsprawców rozboju (k. 44-45, 101-102), ale ten nie został oskarżony.

Niekontrowersyjne jest również i to, że mimo stosunkowo dobrych warunków obserwacji sprawców tempore criminis (kilka do kilkunastu sekund, dobre oświetlenie, otwarta przestrzeń, bliska odległość), po 2 tygodniach od zajścia,

pokrzywdzeni nie pamiętali szczegółowego wyglądu twarzy widzianych napastników, co uniemożliwiło sporządzenie portretu pamięciowego (k. 27-28), mimo że świadek M. G. deklarował przy pierwszym przesłuchaniu, iż jest w stanie ich rozpoznać. Świadek ten wskazał też wówczas, iż pierwszy mężczyzna ubrany był w spodnie dresowe granatowe, białe buty sportowe (...) i bluzę z kapturem; drugi ubrany był w zieloną kurtkę, czarną bluzę i spodnie w kolorze zielonym, a trzeci miał chyba na sobie kurtkę z wystającym białym kapturem.

Opisanie ubioru sprawców jest o tyle ważne, że już w tym zakresie rodzą się rozbieżności między zeznaniami obu pokrzywdzonych, skoro M. L. podał, że mężczyzna z siekierą w ręku miał na sobie kurtkę z kapturem koloru jasnego (trzeci z napastników wskazanych przez M. G.) natomiast M. G. rozpoznając oskarżonego jako sprawcę trzymającego w ręku siekiere zeznał, że był on ubrany w kurtkę koloru zielonego co świadczy, że miałaby to być osoba druga opisana przez niego w pierwotnych zeznaniach.

Mając w polu widzenia powyższe informacje, których nie kwestionowały strony podkreślić należy, że sąd a quo uniewinniając oskarżonego od zarzucanego mu czynu podniósł, że brak jest wystarczających dowodów przemawiających za tym, że ten brał udział w inkryminowanym zdarzeniu, a w szczególności za taki dowód, jako jedyny, nie można uznać rozpoznania oskarżonego przez pokrzywdzonego M. G., co zdaniem skarżącego jest błędne, skoro sąd nie podjął dostatecznej próby pełnego ustalenia okoliczności sprawy, naruszając reguły ostrożności przy ocenie ujawnionych dowodów, wynikające z faktu, iż nie przeprowadził on dowodu z zeznań w charakterze świadków funkcjonariuszy Policji zaangażowanych w przedmiotowym śledztwie, którzy przeprowadzali czynności okazania oskarżonego z udziałem M. G. na okoliczność, że świadek ten rozpoznał oskarżonego w 100% oraz, czy okazania zostały w konkretnym wypadku przeprowadzone właściwie.

Z poglądem wyartykułowanym przez skarżącego żadną miarą nie sposób się zgodzić i w pełni podzielić należy stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy, a obszernie omówione, bez potrzeby zbędnych powtórzeń, w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, które racjonalnie wskazywało na brak przesłanek, co do przyjęcia sprawstwa oskarżonego.

Sąd Okręgowy analitycznie i starannie ocenił całokształt ujawnionych dowodów, wyprowadzając z nich wnioski, które trudno uznać za pozbawione logiki lub doświadczenia życiowego, dając temu wyraz w pisemnym uzasadnieniu, które w pełni odpowiada treści przepisu art. 424 § 1 kpk.

Trudno zatem twierdzić, że w tej sytuacji sąd naruszył normę wskazaną w przepisie art. 410 kpk, a w konsekwencji dokonał oceny dowodów nie będąc chroniony zasadą wynikającą z art. 7 kpk.

Sąd ten nie wyrażał też w omawianym zakresie wątpliwości, których nie możnaby usunąć racjonalną oceną dowodów, a zatem niezrozumiałe wydaje się być sugerowanie przez prokuratora, iż w konkretnym wypadku naruszona została zasada *in dubio pro reo*.

Brak było też powodów do uznania, że Sąd Okręgowy nie przeprowadzając dowodów z zeznań funkcjonariuszy Policji wykonujących czynności okazania z udziałem świadka M. G. na okoliczność przekonania tegoż co do rozpoznania i prawidłowości tych czynności, naruszył reguły postępowania dowodowego i wskazane w zarzucie pierwszym przepisy prawa.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przeprowadzone w niniejszej sprawie czynności okazania, tak z kryminalistycznego, jak i prawnego punktu widzenia budzą zastrzeżenia, co wobec faktu, że miałyby to być jedyny dowód wskazujący na sprawstwo G. J., przy braku skutecznego podważenia przez oskarżyciela publicznego jego alibi wynikającego z wykonywania tempore criminis w innym miejscu pracy zarobkowej, dawał w pełni Sądowi Okręgowemu asumpt do wyrażenia tezy o braku uzasadnionego przekonania odnośnie udziału oskarżonego w omawianym zdarzeniu.

Zauważyć należy, co podniesiono już wyżej, że pokrzywdzony nie pamiętał szczegółów wyglądu twarzy sprawców już dwa tygodnie po zdarzeniu, a nawet fakt ten sygnalizował zaraz po zajściu, co uniemożliwiło wykonanie portretu pamięciowego.

Rozpoznał on natomiast po rysach twarzy, brwiach, wyglądzie szczęki, włosach oskarżonego G. J. w trakcie okazania jego wizerunku, która to czynność miała miejsce 2 miesiące po zdarzeniu (k. 41-43), twierdząc, że jego wygląd nie różnił się od tego z chwili zdarzenia. Podał on rolę jaką miał w zajściu odegrać oskarżony, a nadto nie wyrażał (w przeciwieństwie do G. L. co zostało odnotowane w protokole) żadnych wątpliwości w identyfikacji tegoż jako jednego ze sprawców.

Następnie po 5 i pół miesiąca od zdarzenia, w trakcie czynności okazania osoby (k. 98-100), rozpoznał on G. J. jako jednego ze sprawców, aczkolwiek wydawało mu się, że w chwili zdarzenia był on wyższy. Różnił się on wprawdzie posturą lecz, co zostało odnotowane w protokole, rysy jego twarzy i cały wygląd zgadzały się.

W toku rozprawy głównej M. G. zeznał (k. 230), że okazano mu wizerunek oskarżonego na zeskanowanym czarno-białym zdjęciu i już wówczas wprawdzie rozpoznał go jako sprawcę, ale nie był pewny, czy to on, mimo że zdjęcie od razu rzuciło mu się w oczy. Podniósł on również, że w trakcie okazania „na żywo” rozpoznał on mężczyznę „tego, którego wcześniej rozpoznał na zdjęciach” i w jego ocenie „był to ten, który na miejscu zdarzenia miał siekiere”. Nie był do końca pewny tego rozpoznania, bo oskarżony miał dłuższe włosy, ale jak stwierdził „najbardziej pasował mu ze wszystkich oskarżonych”. Był on przy tym świadomy ciężaru gatunkowego jego rozpoznania w aspekcie możliwości skazania oskarżonego.

Charakterystyczne jest również to, że przed omawianą czynnością okazania, świadek miał na korytarzu kontakt, nie tylko wzrokowy, z osobami ustawionymi następnie w paradzie osób, przy czym nie było wśród nich oskarżonego, a nadto G. J. wyróżniał się wśród pozostałych, bo był od nich starszy.

Mając na względzie powyższe, a nadto fakt, iż z zeznań licznych świadków, w tym kuratora sądowego A. T. (k. 260-261) i M. C. (k. 233-234) wynikało, że w chwili zdarzenia oskarżony miał charakterystyczną fryzurę oraz wykonywał pracę w innym miejscu do godziny 16-17, co nie zostało obalone, nawet wobec stwierdzenia, że mógł on się incydentalnie zwalniać wcześniej, wobec braku spójności w rozpoznaniach z udziałem obu pokrzywdzonych i wątpliwościami w rozpoznaniu oskarżonego wyrażanymi przez M. G., nie sposób uznać za trafne twierdzenia o braku dostatecznych dowodów pozwalających na skazanie G. J. za zarzucany mu rozbój, co sąd meriti prawidłowo uzasadnił, o czym przekonuje lektura uzasadnienia (str. 13).

Tym samym kontrola odwoławcza nie wykazała, aby wyrażone przez Sąd Okręgowy stanowisko nie znajdowało odniesienia w ujawnionych dowodach oraz było sprzeczne z logiką i doświadczeniem, a co za tym idzie zarzuty skarżącego uznać należy jedynie za głos polemiczny, nie pozwalający na orzeczenie o charakterze kasatoryjnym.

Zauważyć trzeba, że w doktrynie prawa karnego procesowego oraz kryminalistyce przyjmuje się, że okazanie jako specyficzna forma zeznań, czy wyjaśnień, jest czynnością, której sens sprowadza się do identyfikacji przedmiotu okazania, a więc też sprawcy przestępstwa.

Jest to czynność w zasadzie niepowtarzalna, w sytuacji okazania które zakończyło się rozpoznaniem, co wynika z ogromnego ładunku sugestii jaki zawarty jest w tej czynności oraz wypierania z pamięci świadka obrazu osoby widzianej w czasie zdarzenia przez późniejszy silniejszy obraz osoby widzianej przy pierwszym rozpoznaniu. Ponadto w kryminalistyce podnosi się np. (np. T. Hanansek), że czynności okazania nie można nadmiernie odkładać, gdyż pamięć rozpoznawcza nie obniża się tylko przez okres ok. 1 miesiąca od chwili pierwszego kontraktu.

Do okazania sensu stricto powinno dojść tylko wówczas, gdy zeznania uzyskane od osoby rozpoznającej zawierają dokładny opis spostrzeżonego obiektu, przy czym uzyskanie szczegółowego rysopisu jest testem celowości i dopuszczalności okazania danej osoby (J. G.; Z. B.).

Powyższe teoretyczne uwagi zmierzają do wykazania, że nie wolno bezkrytycznie traktować wyników okazania, a zawsze należy postrzegać go przez pryzmat całego materiału sprawy, w tym też istniejących w nim luk.

Mając to w polu widzenia, nie sposób pominąć, co trafnie wyeksponował sąd I instancji, że okazanie wizerunku oskarżonego M. G. miało miejsce 2 miesiące od zdarzenia, a więc w czasie obniżenia jego pamięci rozpoznawczej.

Mimo, że wówczas rozpoznał on wizerunek oskarżonego powtórzono po kolejnych 3,5 miesiąca czynność okazania osoby, naruszając zasadę niepowtarzalności tej czynności, co sugeruje możliwość sugestii pokrzywdzonego, o czym świadczyć może chociażby jego twierdzenie „rozpoznałem mężczyznę tego którego wcześniej rozpoznałem na zdjęciach”.

Czynność okazania w sprawie przeprowadzono w sytuacji, w której od początku pokrzywdzeni nie potrafili szczegółowo opisać rysopisu sprawców.

Powyższe z kryminalistycznego punktu widzenia kontestuje zasadność wykonania czynności okazania z udziałem pokrzywdzonych w niniejszej sprawie i przyjęcia za obiektywne i niepodważalne wyników tych czynności, w tym prawidłowości rozpoznania G. J. przez świadka M. G..

Jeśli mieć też w polu widzenia zeznania tego świadka z rozprawy (kontakt z osobami uczestniczącymi w paradzie okazywanych, wśród których oskarżony był starszy), które trudno wzruszyć, brak było też podstaw do aprobaty tej czynności z prawnego punktu widzenia w kontekście § 4 ust. 2 i § 6 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2.06.2003r., w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania (Dz. U. Nr 104,981), co znacząco wzmacnia stanowisko wyrażone przez sąd meriti w zaskarżonym wyroku.

Zauważyć przy tym trzeba, że nie sposób uznać by zeznania policjantów przeprowadzających tą czynność mogły cokolwiek zmienić w tej ocenie, skoro trudno logicznie przyjąć, by przyznali oni fakt naruszenia określonych warunków okazania, a gdyby tak twierdzili wobec zeznań M. G. i tak nakazywałyoby zastosować normę wyrażoną w przepisie art. 5 § 2 kpk.

Zgodnie z art. 143 § 1 pkt 5 kpk i art. 148 § 1 i 2 kpk czynność okazania winna zostać udokumentowana w formie szczególnej, a protokół z tej czynności, sporządzony z możliwą dokładnością ma odzwierciedlać jej prawidłowość oraz rzeczywisty przebieg, co za tym idzie w sytuacji, w której żadna ze stron nie podważa zasadności sporządzenia protokołu przed złożeniem podpisów, dokument ten stanowi wiarygodne źródło informacji o przeprowadzonej czynności. Za niedopuszczalne zatem z gwarancyjnego punktu widzenia uznać należy obejście tych przepisów, wyrażające się w przeprowadzeniu dowodu z zeznań w charakterze świadka funkcjonariuszy Policji wykonujących czynność okazania celem stwierdzenia stopnia pewności identyfikacji przedmiotu okazania, w tym też osoby, przez świadka, któremu przedmiot ten okazywano, jeśli nie wynika to wprost z zapisów protokołu.

Na marginesie tylko zauważyć trzeba, że w niniejszej sprawie pokrzywdzony M. G. nie artykułował (co nie znaczy by ich faktycznie nie mógł mieć) wątpliwości w rozpoznaniu w śledztwie wizerunku oskarżonego, co wynika z protokołu, a zatem niezrozumiałe jest domaganie się przez prokuratora wykazanie zeznaniami policjanta, że był on w 100% pewny identyfikacji.

Podobnie rzecz się ma z okazaniem osoby oskarżonego, gdzie wyrażone przez świadka wątpliwości co do postury (wzrostu) oskarżonego znalazły swój wyraz w protokole, co także zbytecznym i niedopuszczalnym czyni przesłuchanie świadków wymienionych przez prokuratora w zarzucie apelacji.

Nie dopatrując się zatem naruszenia przez Sąd Okręgowy wskazanych przepisów prawa procesowego oraz błędu w ustaleniach faktycznych, niezbędnym stało się, wbrew oczywiście bezzasadnym argumentom apelacji, ustabilizowanie zaskarżonego wyroku i obciążenie tym samym, po myśli art. 636 § 1 kpk Skarbu Państwa kosztami sądowymi postępowania odwoławczego.

/AW