

Sygn. Akt IIKa 138/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lipca 2014 roku

Sąd Okręgowy w Łomży II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Jan Leszczewski /spr/ Sędziowie: SO Stanisław Guziejko

SO Grzegorz Skrodzki

Protokolant Adam Jagielski

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej Lecha Zazulina

po rozpoznaniu w dniu 16 lipca 2014 roku

sprawy K. F.

oskarżonego o przestępstwo z art. 278§1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Łomży IX Zamiejscowy Wydział Karny w G.

z dnia 24 kwietnia 2014 roku sygn. akt IXK 649/13

Uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę K. F. Sądowi Rejonowemu w Łomży IX Zamiejscowy Wydział Karny w G. do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt II Ka 138/14

## UZASADNIENIE

K. F. został oskarżony o to, że w dniu 2 sierpnia 2013r. w G. w woj. (...) po uprzednim zerwaniu z szyi złotego łańcuszka z przewieszką Matki Bożej wartości 4.000 zł zabrał go w celu przywłaszczenia na szkodę H. G., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk

Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2014 r. Sąd Rejonowy w Łomży w IX Zamiejscowym Wydziale Karnym w G. oskarżonego K. F. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na mocy art. 278 § 1 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności. Na mocy art. 46 § 1k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem i z tego tytułu zasądził od niego na rzecz pokrzywdzonej H. G. kwotę 4.000 zł. Nadto, zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180 zł tytułem opłaty sądowej i obciążył go pozostałymi kosztami sądowymi w sprawie w kwocie 506,32 zł.

Apelację od powyższego wyroku na podstawie art. 425§1 k.p.k. i art. 444 k.p.k. wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości. Na mocy art. 427 §2 k.p.k. i 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, w szczególności art. 4, 5§2, 7, 167, 410 i 424 § 2 k.p.k. przez jednostronną ocenę materiału dowodowego, polegającą w szczególności na:

- bezkrytycznym obdarzeniu wiarą zeznań pokrzywdzonej H. G., podczas gdy w zeznaniach tych istnieją istotne sprzeczności, w szczególności co do ubioru sprawcy popełnionego przestępstwa,

- odmówieniu wiary zeznaniom świadków E. K., J. K. i G. S. i nieuzasadnionym przyjęciu, że świadkowie ci, jako osoby bliskie, są zainteresowane tym, by uchronić oskarżonego przez odpowiedzialnością karną i jako takie są niewiarygodne, podczas gdy zeznania tych osób są spójne, logiczne i uwiarygadniają wyjaśnienia oskarżonego,

- zaniechaniu ponownego wezwania i przesłuchania świadka G. G., podczas gdy na pierwszej rozprawie świadek ten wskazywał, że wiadome mu jest, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanego mu czynu;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść przez ustalenie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zeznania świadków E. K., J. K. i G. S., a także konsekwentne wyjaśnienia oskarżonego, nie pozwalają na takie ustalenie.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie - o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego (k.167-171).

Sąd Okręgowy w Łomży zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się zasadna, choć nie wszystkie podniesione w niej zarzuty trafne, co skutkowało wydaniem przez Sąd Odwoławczy wyroku o charakterze kasatoryjnym i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Łomży IX Zamiejscowemu Wydziałowi Karnemu w G..

W pierwszej kolejności trzeba przyznać rację skarżącemu, że w sprawie nie wykorzystano wszystkich dostępnych Sądowi narzędzi procesowych celem realizacji zasady prawdy materialnej (art. 2§1pkt1 k.p.k.). Skutkowało to naruszeniem prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia. Skarżący słusznie zwraca uwagę, że w trakcie postępowania sądowego przystąpiono do odebrania zeznań od G. G. (k. 125 odw), jednakże gdy okazało się, że świadek znajdował się w stanie nietrzeźwości, zaniechano jego przesłuchania. Podczas kolejnej rozprawy obrońca oskarżonego cofnął wniosek o przeprowadzanie dowodu z zeznań tego świadka, do czego Sąd Rejonowy się przychylił (k. 155).

Oczywistą jest rzeczą, iż wniosek dowodowy może być cofnięty, lecz tego rodzaju oświadczenie nie jest wiążące dla organu procesowego. Uwzględnienie stanowiska strony co do cofnięcia wniosku dowodowego ("zrzeczenia", "zrezygnowania" ze świadka) możliwe jest jedynie wówczas, gdy w sprawie zachodzi którakolwiek z przyczyn, uzasadniających oddalenie wniosku, wskazana w przepisach procedury karnej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2003 r III KKN 113/01 LEX nr 77026). Przy czym, skoro art. 170 k.p.k. jest przepisem o charakterze wyjątkowym w stosunku do zasady określonej w art. 167 k.p.k. nakazującej sądowi przeprowadzanie dowodów, to do oddalenia wniosków dowodowych stron może dojść tylko i wyłącznie wówczas gdy spełniona jest, któraś z przesłanek wymienionych w art. 170 k.p.k. Brak podstawy prawnej wymienionej w art. 170 k.p.k. oznacza tym samym konieczność i obowiązek przeprowadzenia dowodu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 lutego 2012 r., II, AKa 521/11 LEX nr 1171020, Biul.SAKa 2012/2/11). Dowody przeprowadza się na wniosek stron, podmiotu określonego w art. 416 albo z urzędu (art. 167 k.p.k.).

Proces karny ma charakter publicznoprawny, obowiązuje w nim zasada legalizmu, tj. obowiązek wszczęcia i prowadzenia postępowania w razie uzasadnionego przypuszczenia popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu (art. 10,305 k.p.k.). Proces ten realizuje zadania z zakresu ochrony porządku prawnego, dlatego ma służyć, m.in. wykryciu i pociągnięciu do odpowiedzialności sprawcy jego naruszeń jakim jest popełnienie przestępstwa (art. 2 k.p.k.). Owe wykrycie oznacza w istocie ustalenie stanu faktycznego sprawy w sposób zgodny z rzeczywistym przebiegiem zdarzeń. Służyć ma temu proces skargowy, wszczynany na wniosek uprawnionego oskarżyciela, w którym oskarżony korzysta z domniemania niewinności (art. 5§1 k.p.k.) i ma prawo do obrony (art. 6 k.p.k.), w ramach którego dowodzi swoich racji za pomocą dostępnych mu środków dowodowych.

Dążąc do ustalenia prawdy materialnej i mając na uwadze ww. utrwalone poglądy orzecznictwa, sąd - nawet w braku inicjatywy stron - może i powinien działać z urzędu w celu wykrycia i przeprowadzenia dowodów służących jej ujawnieniu. Dlatego raz zgłoszony przez stronę wniosek dowodowy może być przez nią skutecznie cofnięty tylko

wówczas, gdy powinien być oddalony w trybie art. 170 k.p.k. W razie takiego cofnięcia Sąd ocenia, czy zachodzą przesłanki z tego przepisu, a w razie stwierdzenia ich braku - dopuszcza dowód z urzędu, gdy jest to niezbędne dla wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy. W szczególności zasada ta ma zastosowanie, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy jest niepełny, nasuwa wątpliwości co do stanu faktycznego, a dopuszczany z urzędu dowód jest przydatny dla rozstrzygnięcia istniejących wątpliwości. W istocie powyższe sprowadza się do braku istnienia w sprawie przesłanek uzasadniających oddalenie wniosku dowodowego.

W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy nie badał wniosku o zaniechanie przesłuchania świadka G. G. pod kątem art. 170 k.p.k. Tymczasem analiza treści tego przepisu w kontekście okoliczności sprawy prowadzi do wniosków, że dowód ten powinien być w sprawie dopuszczony, albowiem w sprawie nie zachodzi żadna z wymienionych w nim przesłanek. Przeciwnie - w sytuacji, gdy w sprawie przedstawiono dwie różne wersje zdarzenia i żadna z nich nie jest jednoznacznie prawdziwa, Sąd orzekający powinien, zgodnie z dyrektywą prawdy materialnej, z urzędu poszukiwać i dopuszczać dowody na okoliczności mogące mieć znaczenie dla sprawy.

G. G. na rozprawie w dniu 24 lutego 2014 r. stwierdził, że oskarżony "[ten chłopak] nie popełnił przestępstwa. W tym czasie co miało miejsce zdarzenie to był w domu", (k. 125odw.) Nie złożył jednak zeznań z uwagi na stan nietrzeźwości, w jakim się wówczas znajdował. W sytuacji jednakże, kiedy brak jest szerszego kręgu osób mogących wypowiedzieć się w kwestii co robił oskarżony w dniu i godzinie zdarzenia, zeznania tego świadka mogłyby okazać się bardzo przydatne dla ustalenia sprawstwa zarzucanego mu czynu. Dlatego przeprowadzenie dowodu z przesłuchania pierwotnie wnioskowanego świadka G. G. nie tylko było przydatne, ale wręcz niezbędne. Zaniechanie tegoż należało uznać za błąd procesowy, mogący mieć wpływ na zapadłe w sprawie orzeczenie.

Skarżący podnosi także, że Sąd Rejonowy nie dal wiary świadkom J. K., E. K. oraz G. S., wyjaśniając, że jako osoby bliskie lub znajome oskarżonego, są one zainteresowane wynikiem sprawy. Istotnie - zeznania tych świadków stały w wyraźnej sprzeczności do zeznań świadka H. G. i T. F.. Były jednakże spójne i konsekwentne, podobnie jak zeznania świadków oskarżenia. Drobne nieścisłości w zeznaniach H. G. dają się bowiem wytłumaczyć ludzką niepamięcią, zwłaszcza że jest ona osobą starszą. W tej sytuacji jednakże tym bardziej rozstrzygające mogłyby być zeznania G. G. - w zasadzie osoby obcej dla oskarżonego.

Trzeba też zwrócić uwagę na pominięcie przez strony postępowania oraz Sąd Rejonowy okoliczności podawanej przez świadka J. K., że G. G. w dniu 2.08.2013 r. o godzinie około 8:30 przyszedł do jej domu ze swoim bratankiem D.. Po ich przyjsciu mieli razem ze świadkiem pić kawę na tarasie domu, a świadek miał także zbudzić córkę E. K. i oskarżonego, którzy w tym czasie jeszcze spali. Jak podaje J. K. - przed wyjściem z domu K. F. także przyszedł na taras, gdzie świadek piła kawę razem z G. G. i jego bratankiem (k.125). W tym stanie rzeczy koniecznym jest zdobycie danych osobowych owego bratanka G. G. i - w miarę możliwości - przesłuchanie go na okoliczność obecności K. F. w domu przy ulicy (...) w dniu 02.08.2013 r. pomiędzy godziną 8:00 a 9:00. Prawdopodobnym jest, że zeznania tych dwóch dodatkowych świadków doprowadzą do usunięcia wszelkich wątpliwości w sprawie i sprawiedliwego rozstrzygnięcia w kwestii odpowiedzialności oskarżonego za czyn zarzucany mu w akcie oskarżenia.

Rację ma także skarżący, że zeznania T. F. straciły na swojej pewności w czasie przesłuchania przed Sądem na rozprawie w dniu 24 kwietnia 2014 r. Świadek w zeznaniach tych odnosi się do czynności okazywania mu tablic poglądowych. Z zeznań tych wynika jedynie, że zdjęcie oskarżonego z tablicy poglądowej było "najbardziej podobne do tego, którego widziałem". Świadek nie zeznał, że jest to ten sam mężczyzna, którego widział uciekającego z miejsca zdarzenia w dniu 2.08.2014 r. Dalej świadek zeznał: "Gdybym go zobaczył mógłbym stwierdzić, czy to on. Ze zdjęć to ten jest najbardziej podobny" (k.156).

Sąd Odwoławczy podzielił pogląd obrońcy oskarżonego, że czynności okazania nie były w sprawie przeprowadzone w sposób zgodny z obowiązującymi w tej mierze przepisami i utrwalonym na ich tle orzecznictwem.

Zgodnie z art. 173 § 1 k.p.k. osobie przesłuchiwanej można okazać inną osobę, jej wizerunek lub rzecz w celu jej rozpoznania. Okazanie powinno być przeprowadzone tak, aby wyłączyć sugestię. Okazanie może być zatem pośrednie - przez prezentację wizerunków lub bezpośrednio - przez okazanie osoby. Czynność okazania, która powinna w sprawie

być przeprowadzona, zgodnie ze wszystkimi regułami przewidzianymi przez prawo, zastąpiona została okazaniem tablic poglądowych z wizerunkami osób. Okazanie tablic oczywiście może być przeprowadzone, ale tylko jako czynność wstępna mogąca służyć wstępnemu wytypowaniu potencjalnego sprawcy i prowadzić następnie do prawidłowego okazania. Rozpoznanie w wyniku okazania pośredniego nie musi oznaczać trafności takowego rozpoznania, a okazanie bezpośrednie ma służyć weryfikacji rezultatu takiej czynności procesowej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 grudnia 2011 r., II AKa 225/11, KZS 2012/1/27). Okazanie wizerunku nie ma bowiem takiej wartości, jak okazanie bezpośrednie. Rozpoznanie osoby na podstawie fotografii nie ma tak kategorycznej wymowy i musi podlegać szczególnie wnikliwej ocenie. Wizerunek ma bowiem charakter statyczny, nie ukazuje ujęcia innego, niż na fotografii, wyrazu oczu, mimiki, brak w nim całej sylwetki, postaci, sposobu poruszania się itd. Przy wykonaniu zdjęcia twarzy zdarza się, że fotografowane osoby pozują, tak więc uwidoczniony na fotografiach wyraz twarzy często nie ma charakteru naturalnego czy spontanicznego. Zatem należy dążyć do okazywania osoby, jeśli przeprowadzenie tej czynności jest w sprawie możliwe (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 listopada 2013 r. II AKa 235/13 KZS 2014/2/38, Lex 1466267). Podzielić więc trzeba zarzut obrony, że w tej sytuacji Sąd winien wezwać oskarżonego na kolejny termin, aby okazać go świadkowi celem rozpoznania.

Warto także zwrócić uwagę, że świadkowie wiedzieli sprawcę przestępstwa, jak przyznał to świadek F. - "przez chwilę" (k.155odw.), w sytuacji zaskakującej, świadek F. - w momencie wzmożonego wysiłku w czasie ucieczki, przez co zapadły w ich pamięci obraz osoby sprawcy może być niedokładny. Zwraca także uwagę stwierdzenie świadka halony W. G., która stwierdziła, że " w tej chwili oskarżony jest nieopalony. Poprzednio był bardziej opalony" (k.124). Należałoby rozstrzygnąć w sposób nie budzący wątpliwości czy rzeczywiście chodzi o oskarżonego "bardziej opalonego" czy o inną osobę.

Zgodnie z twierdzeniami apelacji, zastrzeżenia Sądu Odwoławczego budzą także wnioski Sądu Rejonowego odnośnie wyników przeszukania pomieszczeń zajmowanych przez oskarżonego. W dniu zatrzymania oskarżonego, co nastąpiło w dniu 09.08.2013 r. zabezpieczono jego ubranie (k. 28-30, 30a), ale okazało się, że żadna z zabezpieczonych bluz nie była tą, w którą był ubrany sprawca kradzieży. Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił, że nie oznacza to automatycznie, że świadkowie mylili się co do rozpoznania osoby oskarżonego, ale że w momencie dokonania przestępstwa miał on na sobie inną odzież niż zabezpieczoną w tydzień później. Powyższa okoliczność winna być przez Sąd Rejonowy rozważona na tle pozostałego materiału dowodowego sprawy w sposób szczególnie wnikliwy. Istotnym jest bowiem to, że w garderobie oskarżonego nie znaleziono ubrania odpowiadającego opisowi świadków. Aby przyjąć zatem sprawstwo oskarżonego należałoby uznać, że odzież ta została przez oskarżonego usunięta, co winno być przedmiotem wnikliwej oceny Sądu I instancji w świetle pozostałego materiału dowodowego sprawy.

Zarzut obrońcy oskarżonego dot. naruszenia art. 5§2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości (w zakresie która wersja zdarzeń - pokrzywdzonej czy oskarżonego jest prawdziwa) jest zbyt wczesny. Naruszenie art. 5§2k.p.k. jest możliwe tylko w sytuacji, gdy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec niemożliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Jeżeli natomiast ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary zeznaniom świadków (wyjaśnieniom oskarżonego) lub odmówienia jej, to nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo. Przepis ten stosuje się w sytuacji, gdy w sprawie zaistnieją nie dające się usunąć wątpliwości, to znaczy brak jest pewności co do pewnych okoliczności i zarazem brak jest dalszych możliwości dowodowych w kierunku ich wyjaśnienia. Sąd Rejonowy nie miał w sprawie wątpliwości, że oskarżony jest winien zarzucanego mu czynu, czemu dał wyraz w treści zaskarżonego orzeczenia, nie rozważał zatem kwestii sposobów ich usunięcia przez ewentualne przeprowadzenie dalszych dowodów. W ocenie Sądu Odwoławczego wątpliwości takie w sprawie istnieją, co ciągle nie oznacza naruszenia art. 5§2 k.p.k. z uwagi na to, że w sprawie oparto się na niepełnym materiale dowodowym - pomimo istnienia jeszcze możliwości przeprowadzenia pewnych dowodów. Zarzut naruszenia art. 5§2 k.p.k. jest więc przedwczesny i może nabrać aktualności tylko wówczas, gdy uzupełnione postępowanie dowodowe nie doprowadzi do usunięcia wątpliwości, a sąd orzekający rozstrzygnie je na niekorzyść oskarżonego.

Z uwagi na powyższe uchybienia Sądu I instancji w zakresie prawa procesowego, przedwczesne jest także ustosunkowanie się do pozostałych zarzutów, szczególnie zarzutu związanego z błędem w ustaleniach faktycznych.

Niewątpliwie jednak wskazana wyżej obraza przepisów postępowania karnego mogła mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia. Prawidłowe ustalenia faktyczne mogą być poczynione tylko wtedy, gdy zostaną przeanalizowane wszystkie istotne dowody we wzajemnym powiązaniu, a następnie zostaną one ocenione przy zastosowaniu reguł prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Powyższym wymogom Sąd I instancji jednak nie sprostał.

Konkludując stwierdzić trzeba, że zabrakło w tej sprawie w kompleksowego postępowania dowodowego, co w sposób oczywisty mogło warunkować właściwą ocenę dowodów (art. 7 k.p.k.) i związane z tym wyrobienie sobie poglądu, co do kwestii sprawstwa oskarżonego. Tym samym Sąd Odwoławczy - nie przesądzając przy tym o ostatecznym rozstrzygnięciu sprawy - uchylił wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Łomży IX Zamiejscowemu Wydziałowi Karnemu w G. do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji powinien przesłuchać świadka G. G., ustalić dane i przesłuchać w charakterze świadka osobę, prawdopodobnie o imieniu D., która w dniu 02.08.2013 r. około godziny 8:30 wraz z G. G. przysła do domu przy ulicy (...) w G. na okoliczność obecności w tym czasie oskarżonego w domu, co robił, jak był ubrany, czy z rozmowy wynikało że śpi, czy ze sposobu ubrania wynikało, że dopiero wstał z łóżka.

Powyższe ustalenia są istotne dla sprawy, decydują bowiem w kwestii możliwości przypisania oskarżonemu czynu zarzucanego mu przez oskarżyciela publicznego.

Mając powyższe na uwadze na mocy art. 437§1 i 2 k.p.k. należało orzec jak w wyroku.