

**Sygn. akt : II AKa 337/04**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 listopada 2004 r.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach** w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Bożena Brewczyńska (spr.)
	SSA Marek Charuza SSO del. Waldemar Szmidt
Protokolant	Sylwia Radzikowska

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Jolanty Cykowskiej

po rozpoznaniu w dniu 4 listopada 2004 r. sprawy

**D. C.** ur. (...) w Ś.

syna R. i B.

oskarżonego z art. 280 § 2 kk i inne

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 22 czerwca 2004 r. sygn. akt. (...)

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

II AKa 337/04

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 22 czerwca 2004 r. uznał oskarżonego D. C. za winnego tego, że w dniu 24 lutego 2003 r. w C. działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, po uprzednim zagrożeniu natychmiastowym użyciem przemocy w ten sposób, że posługiwał się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża, którego użyciem zagroził K. H. dokonał kradzieży na jej szkodę torebki z zawartością pieniędzy w kwocie 30 zł, dowodu osobistego i innych dokumentów oraz kluczy o łącznej wartości 180 zł, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 2 kk. Wyżej opisany czyn sąd zakwalifikował jako przestępstwo z art. 280 § 2 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 64 § 2 kk i za to na podstawie art. 280 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 64 § 2 kk wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności. Na poczet tej kary zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 7 marca 2003 r. do dnia 22 czerwca 2004 r.

Rozstrzygnął też o kosztach obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu i zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu.

Wyżej opisany wyrok zaskarżył na korzyść oskarżonego jego obrońca. Zaskarżył on wyrok w całości, zarzucając obrazę przepisów prawa procesowego - art. 4, 5 § 2 kpk oraz 410 kpk, a nadto zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu iż oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, tj. w szczególności zeznania pokrzywdzonej K. H. oraz wyjaśnienia oskarżonego nie dawały podstawy do uznania oskarżonego winnym zarzucanego mu przestępstwa.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu przestępstwa, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja obrońcy zasługuje na uwzględnienie. Zgromadzony w chwili obecnej materiał dowodowy nie pozwala bowiem na uznanie winy oskarżonego za udowodnioną w sposób nie budzący wątpliwości.

Przedstawiona przez sąd I instancji argumentacja mająca dowodzić winy oskarżonego nie jest w pełni przekonywująca i nie w pełnym zakresie ma oparcie w zgromadzonych dowodach. By zatem możliwym było prawidłowe rozstrzygnięcie nin. sprawy niezbędnym jest pogłębienie rozważań i analiz, a nadto wyjaśnienie pojawiających się wątpliwości.

Na wstępie jednak przypomnieć należy iż naczelną zasadą postępowania dowodowego jest reguła w myśl, której podstawą ocen sądu może być tylko taki materiał dowodowy, który został zgromadzony i wprowadzony do procesu w sposób zgodny z zasadami procedury karnej – zasadami prawa dowodowego.

Jedną zaś z naczelnych zasad postępowania dowodowego jest zakaz opierania się na dowodach uzyskanych w warunkach niezgodnych z wymogami określonymi w art. 171 kpk. W świetle treści w/w przepisu za naruszenie gwarancji zachowania swobody wypowiedzi bezspornie uznać trzeba wszelkiego rodzaju sugestie ze strony organów postępowania, mogące wywrzeć wpływ na treść zeznań świadka, a sugestiami takimi mogą być zarówno wypowiedzi osób przesłuchujących jak i stworzenie sytuacji wpływających na podświadomość osoby przesłuchiwanej i powstanie u przesłuchiwanego przekonania o istnieniu określonych stanów czy sytuacji.

Niespornie za taką niedopuszczalną sugestią należy więc uznać podwiezienie przez funkcjonariuszy policji pokrzywdzonej w pobliże prokuratury i poinformowanie jej iż zaraz będzie przywieziony oskarżony, a następnie wskazanie osoby oskarżonego wprowadzanego w kajdankach. Stworzona sytuacja - nieprawidłowe postępowanie organów, musi zatem rodzić w obecnej chwili, niezwykle poważne wątpliwości co do wartości rozpoznania oskarżonego dokonanego przez pokrzywdzoną i wpływa w zasadniczy sposób na ocenę wartości jej zeznań.

Dowód z okazania jest bowiem dowodem, który wymaga zawsze niezwykle starannej i krytycznej oceny i to oceny uwzględniającej fakt iż zapamiętywane obrazy w skutek upływu czasu zacierają się w ludzkiej pamięci, a możliwość poddania się i ulegnięcia sugestii jest szczególnie duża. By dowód ten nabrał pełnej wartości winien być przeprowadzony z niezwykle skrupulatnym zachowaniem reguł określonych w art. 173 kpk.

W przedmiotowej natomiast sprawie rozpoznanie oskarżonego przez pokrzywdzoną, z punktu widzenia dochowania zasad procesowych jest co najmniej wątpliwe, zaś jest to jedyny dowód świadczącym o tym, że oskarżony jest sprawcą przestępstwa popełnionego na szkodę K. H..

Z tego względu przy ponownym rozpoznaniu sprawy w pierwszej kolejności w sposób jednoznaczny i niekontrowersyjny wyjaśnić należy kolejność i sposób dokonywania przez funkcjonariuszy policji okazań oskarżonego pokrzywdzonej, a także rozważyć możliwość poddania się przez pokrzywdzoną sugestii osób prowadzących czynności, w tym także wpływu przeprowadzanych okazań na utrwalanie się w świadomości pokrzywdzonej wizerunku sprawcy,

a tym samym narastania u niej pewności , czy też pojawiania się wątpliwości w zakresie poprawności identyfikacji napastnika.

Obowiązkiem sądu będzie również wyjaśnienie sprzeczności jawiących się w kolejnych wypowiedziach pokrzywdzonej , a dotyczących możliwości rozpoznania sprawcy i zdolności precyzyjnego przedstawienia jego opisu. Pokrzywdzona bowiem początkowo twierdziła iż nie zdażyła przyrzeć się sprawcom i nie jest w stanie podać ich rysopisów – k. 252v, a następnie podała ogólny rysopis jednego z napastników k. 254, a w końcu odwoływała się też do wyglądu uszu, oczu i ust mężczyzny k. 264.

W pierwszej kolejności sąd winien jednak podjąć starania prowadzące do wyjaśnienia kiedy pokrzywdzonej „okazano” oskarżonego w pobliżu prokuratury. Nie jest bowiem w pełni przekonujący założenie iż nastąpiło to po dniu 5 kwietnia 2003r., jako że oskarżony był już aresztowany od dnia 7 marca 2003r. , a nadto rodzi się zasadnicze pytanie jak cel miałoby takie działanie w sytuacji gdyby organy prowadzące postępowanie dysponowały już dowodem w postaci przesłuchania pokrzywdzonej twierdzącej iż z całą pewnością rozpoznaje ona oskarżonego jako sprawcę napadu.

Pamiętać przy tym należy iż okazanie wizerunku osoby jest czynnością zastępczą i powinno być przeprowadzone jedynie wtedy, gdy brak jest możliwości okazania osoby podejrzanego /vide Kodeks Postępowania Karnego -tom I pod redakcją prof. Piotra Hofmańskiego, str.717 pkt. 10 i 11/ . W nin. zaś sprawie taka możliwość istniała niespornie , skoro oskarżony był aresztowany już w dniu 7 marca 2003r.

Sąd winien zwrócić także uwagę na fakt iż poważne wątpliwości musi budzić twierdzenie pokrzywdzonej jakoby zapomniała iż najpierw okazywano jej zdjęcia, a dopiero następnie osobę oskarżonego. Okoliczność ta wymaga wyjaśnienia ze strony pokrzywdzonej. Jednocześnie nie może uwadze sądu ująć także treść informacji z kart. 259 i 261 akt. Z pierwszej z nich jednoznacznie wynika bowiem fakt okazywania pokrzywdzonej zdjęć już w dniu 7 marca 2003 r. kiedy to nie rozpoznała ona sprawcy, a z drugiej natomiast fakt ustalenia operacyjnego w dniu 17 marca 2003 r iż przestępstwa dopuścił się oskarżony.

Tak więc dla oceny wartości dokonanego przez pokrzywdzoną rozpoznania oskarżonego niezwykle istotne jest wyjaśnienie jaki wpływ na jej wypowiedzi miało „okazanie „ w pobliżu prokuratury i kiedy to nastąpiło.

Na koniec nin. rozważań przypomnieć jeszcze należy iż zgodnie z treścią art. 174 kpk za niedopuszczalne uznać należy substytuowanie dowodu z zeznań świadka / okazanie jest szczególnego rodzaju przesłuchaniem / zeznaniami osoby prowadzącej czynności /przesłuchującej/ opartymi na relacjonowaniu wypowiedzi osoby przesłuchiwanej - vide Komentarz do Kodeksu Postępowania Karnego pod redakcją prof. P. Hofmańskiego tom I , strony 720 i 721 tezy- 4 i 7/ . Powyższa uwaga dotyczy bezpośrednio prób odtwarzania wypowiedzi pokrzywdzonej w związku z „okazaniem” mającym miejsce w pobliżu prokuratury.

Reasumując stwierdzić należy iż poważne wady i błędy przeprowadzonego postępowania skutkują wątpliwościami, których ocena i rozwikłanie jest warunkiem poprawnego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności oskarżonego.

Z tych względów koniecznym stało się uchylene zapadłego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.