

Sygn. akt IV Ka 52/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Elżbieta Jabłońska-Malik (spr.)

Sędziowie: SO Jadwiga Żmudzka

SR del. Tomasz Mrzygłód

Protokolant: prot. Aneta Woźniczka

przy udziale Bogusława Machyni Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2014 roku, sprawy

M. O. (1)

oskarżonego o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego,

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie

z dnia 9 października 2012r. sygn. akt XIV K 1177/11/S,

zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy i zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 350 (trzysta pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

SSO Jadwiga Żmudzka SSO Elżbieta Jabłońska-Malik SSR Tomasz Mrzygłód

Sygn. IV Ka 52/13

UZASADNIENIE

M. O. (1) został oskarżony o to, że:

w dniu 16 listopada 2002 roku w K., działając wspólnie i w porozumieniu z osobą o nieustalonej do dnia dzisiejszego tożsamości, odnośnie której wyłączono materiały do odrębnego postępowania, w zamiarze zaboru w celu przywłaszczenia dwóch obrazów: „Pejzaż” autorstwa H. K. oraz „Magnolie- martwa natura” autorstwa Z. P., o łącznej wartości 13.000 zł. wyważył okna w suterenie domu jednorodzinnego w K. przy ul. (...) na szkodę B. K., ale celu swego nie osiągnął z uwagi na spłoszenie przez właściciela,

tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie, wyrokiem z dnia 09 października 2012 roku sygn. XIV K 1177/11/S orzekł w tym przedmiocie następująco:

I. oskarżonego M. O. (1) uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu stanowiącego występki z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 279§1 k.k. i za to na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. wymierza mu karę 1(jednego) roku pozbawienia wolności;

II. na mocy art.33 k.k. orzeka wobec oskarżonego karę 50(pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki dziennej w kwocie 10 (dziesięć) złotych;

III. na mocy art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesza oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby 2(dwóch) lat;

IV. na zasadzie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust. 1 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 370 (trzystu siedemdziesięciu) złotych tytułem kosztów sądowych.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego i zarzucił mu:

1.na zasadzie art. 438 pkt. 1 k.p.k. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 442 par. 3 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie polegające na wydaniu rozstrzygnięcia pomimo niezrealizowania wskazań Sądu odwoławczego co do dalszego postępowania, pomimo iż zalecone przez Sąd odwoławczy czynności były niezbędne dla wyjaśnienia okoliczności zdarzenia z dnia 16 listopada 2002 roku w sposób niebudzący wątpliwości i jako takie były możliwe do przeprowadzenia;

2. na zasadzie art. 438 pkt 2 k.p.k., naruszenie przepisów postępowania mającym wpływ na treść orzeczenia, a to: art. 4 k.p.k., art. 5 par. 2 k.p.k, art.7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k. poprzez wydanie rozstrzygnięcia

niebędącego wynikiem analizy całokształtu ujawnionych w toku rozprawy okoliczności, lecz następstwem dowolnej oceny dowodów, przy dokonywaniu której Sąd wziął pod uwagę tylko i wyłącznie okoliczności przemawiające na niekorzyść oskarżonego, pomijając te dla niego korzystne, a w szczególności poprzez:

-sprzeczną z zasadami oceny dowodów i nie popartą racjonalną argumentacją ocenę zeznań świadka A. L. w przedmiocie rozpoznania oskarżonego jako jednego ze sprawców przestępstwa popełnionego w dniu 16 listopada 2002 roku, a polegającą na arbitralnym obdarzeniu walorem wiarygodności zeznań świadka złożonych w trakcie czynności okazania wizerunku w dniu 2.12.2002 roku w trakcie, których rozpoznała oskarżonego jako jednego ze sprawców, podczas gdy świadek wielokrotnie zeznając zarówno przed Sądem, jak i w postępowaniu przygotowawczym podkreślała, iż wskazana przez nią osoba była prawdopodobnie jednym z mężczyzn widzianych przez nią w dniach 15 i 16 listopada 2002 roku, jak również pomimo, iż świadek w sposób odmienny opisywała wizerunek rozpoznanego przez niego mężczyzny w zeznaniach składanych w dniu zdarzenia, jak i następnie w postępowaniu przygotowawczym i Sądowym, nadto wizerunek ten pozostawał w sprzeczności zarówno z fotografią przedstawioną świadkowi do okazania w dniu 2 grudnia 2002 roku, jak również fotografią oskarżonego znajdująca się w jego paszporcie, który został wystawiony w dacie zbliżonej do zarzucanego mu czynu, a przede wszystkim pomimo, iż podczas przeprowadzonej przed Sądem czynności okazania świadek nie rozpoznała oskarżonego twierdząc, iż widzi go pierwszy raz w życiu, przy jednoczesnym całkowitym pominięciu przez Sąd I instancji tej okoliczności, iż czynność okazania osoby jest podstawowym, kategoriowym dowodem, który nie może zostać zrównany w swym walorze do czynności okazania wizerunku;

- faktyczną dyskwalifikację wartości dowodu z zeznań T. O. w zakresie, w jakim świadek wskazywała na okoliczności, które nie dawały podstaw do przyjęcia, by oskarżony w dacie popełnienia czynu miał fryzurę o jakiej zeznawała świadek A. L., jak również by utrzymywał kontakty ze swoim ojcem, a tym samym pożyczał od niego kiedykolwiek samochód marki P., którym sprawcy usiłowali dokonać przestępstwa, przy jednoczesnym uznaniu przez Sąd zeznań tegoż świadka w całości za wiarygodne;

-arbitralny wybór części zeznań R. O., które w ocenie Sądu obdarzone są wiarygodnością i pominięcie ich w zakresie w jakim świadek podawał okoliczności, datę i motywy opuszczenia przez oskarżonego terytorium Polski w październiku 2002 roku, jak również fakt pożyczania w listopadzie 2002 roku przez niego samochodu - A. S., a w następstwie tego nieuwzględnienie tej okoliczności, iż oskarżony w chwili popełnienia czynu nie znajdował się już na terytorium Polski i nie korzystał z samochodu ojca, pomimo braku w materiale dowodowym dowodów przeciwnych mogących uzasadnić takie stanowisko Sądu;

- całkowicie dowolne, albowiem oparte tylko i wyłącznie na tej okoliczności, iż w ocenie Sądu świadek nie mógł mieć stanowczych informacji z uwagi na upływ czasu, uznanie za nieprzydatny dowód z zeznań świadka A. O., w zakresie w jakim świadek wskazywała na datę, okoliczności i motywy opuszczenia przez oskarżonego terytorium Polski w 2002 oraz fakt posiadania przez niego własnego samochodu F. (...) i tym samym niepożyczanie nigdy samochodu od ojca, pomimo iż w/w okoliczności jkorespondowały w pełni z pozostałym materiałem dowodowym;

- całkowite pominięcie dowodów z dokumentów, tj. w szczególności z kserokopii stron paszportu, na których widnieje pieczętka potwierdzająca wjazd oskarżonego na teren Austrii z daty 18 października 2002 roku oraz notatki z rozpytania funkcjonariuszy Policji w miejscu zamieszkania oskarżonego, z której wynika, że poszukiwania oskarżonego już w dacie 19 listopada 2002 roku były bezskuteczne, a sąsiedzi oświadczyli, że oskarżony nie był widziany w miejscu zamieszkania od ok. 2 miesięcy- pomimo, iż w/w dowody stanowiły podstawę do przyjęcia, że oskarżony w dacie popełnienia czynu nie znajdował się na terytorium Polski;

-rozstrzygnięcie wszystkich wątpliwości na niekorzyść oskarżonego mimo, iż nie dawały się one usunąć w przypadku dokonania prawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego.

W oparciu o powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

-zamianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego i zasądzenie na jego rzecz kosztów, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja wywiedziona przez obrońcę oskarżonego okazała się niezasadna i jako taka nie mogła doprowadzić do podważenia zaskarżonego wyroku.

Całkowicie bezzasadny jest zarzut, jakoby Sąd I instancji nie zrealizował wskazań Sądu Odwoławczego, co do dalszego postępowania, zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 września 2011 roku, sygn. akt IV Ka 560/11. Niezrozumiałym jest, dlaczego obrońca podnosi, że Sąd I instancji nie ustalił, czy Z. Z. złożyła zawiadomienie o dokonanych do jej domu w dniu 4 listopada 2002 roku włamaniu, czy było w tym zakresie prowadzone postępowanie przygotowawcze, a jeśli tak, to jakiej treści zeznania złożyła w jego toku Z. Z., w sytuacji, gdy Sąd dołączył do akt postępowania i ujawnił na rozprawie w dniu 8 października 2012 roku (k. 342v) akta dochodzenia o sygn. 3 Ds. 2117/11 (3 Ds. 733/10) z Prokuratury Rejonowej Kraków – Śródmieście Wschód, które zostało wszczęte w wyniku zawiadomienia o przestępstwie zgłoszonego właśnie przez Z. Z. w dniu 4 listopada 2002 roku (k. 2-4 akt). Wprawdzie pewne zastrzeżenia może budzić sposób i zakres odniesienia przez Sąd do wyników tych czynności, jednak analiza treści uzasadnienia wyroku nie pozostawia wątpliwości, że zostały one wzięte pod uwagę przy rozpoznawaniu sprawy (str. 4-5 uzasadnienia; k. 353v-354). Zresztą w aktach tych nie ma nowych zeznań świadka Z. Z., które nie byłyby znane Sądowi pierwszej instancji, bowiem znajdujące się tam zeznania Z. Z. złożone w trakcie okazania tablicy poglądowej wizerunku osób (k. 109-110), to kserokopia zeznań złożonych w tej sprawie w postępowaniu przygotowawczym na k. 36-37, a te były przedmiotem oceny Sądu, o czym była mowa już wyżej. Co więcej, zdaniem Sądu Odwoławczego prawidłowy jest wywiedziony z tych zeznań wniosek, iż skoro świadek Z. Z. zauważyła podobieństwo oskarżonego do osoby, którą w dniu 4 listopada 2002 roku widziała przed swoim domem, to tym samym za nieprawdziwe uznać należy wyjaśnienia oskarżonego, jakoby po dniu 18 października 2002 roku nie przyjeżdżał do Polski.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów apelacyjnych, Sąd Odwoławczy za w pełni trafną uznał dokonaną przez Sąd I instancji ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym dowodu z zeznań świadka A. L. złożonych dnia 1 lutego 2011 roku, w następstwie przeprowadzonej przed Sądem czynności okazania oskarżonego świadkowi. Nie sposób podzielić stanowiska skarżącego, że opierając ustalenia faktyczne w sprawie na tych właśnie zeznaniach, należało uniewinnić oskarżonego.

Przede wszystkim, absolutnie nie można zgodzić się wyrażonym przez obrońcę zapatrywaniem, jakoby wartość dowodowa wyników okazania **bezpośredniego** (okazanie osoby, rzeczy) była większa, aniżeli wartość dowodowa wyników okazania pośredniego (okazanie wizerunku, np. fotografii), albowiem nie znajduje ono uzasadnienia na gruncie art. 173 k.p.k. oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 roku w sprawie warunków technicznych przeprowadzania okazania (Dz. U. Nr 104, poz. 981), regulujących sposób przeprowadzania czynności okazania, jako szczególnej formy przesłuchania. Ustawodawca nie różnicuje w jakikolwiek sposób wyników każdego z tych okazań, jako bardziej lub mniej wiarygodnych. Oczywiście, w miarę możliwości powinno dążyć się do przeprowadzenia okazania bezpośredniego, lecz gdy jest to niemożliwe (jak miało to miejsce w niniejszej sprawie), w pełni poprawne i zarazem wystarczające jest przeprowadzenie okazania pośredniego. Trzeba, zatem przyjąć, że forma, w jakiej dokonano okazania powinna pozostawać bez wpływu na ocenę jego wyników, jako materiału dowodowego. Procesowe wymogi poprawności okazania, warunkujące możliwość uznania jego wyników za dowód w sprawie, sprowadzają się natomiast do okazywania danej osoby (jej wizerunku) w grupie innych podobnych osób oraz okazywania osoby (jej wizerunku) w grupie łącznie minimum czterech osób. Oba powyższe wymogi zostały dochowane podczas okazania świadkowi A. L. wizerunku oskarżonego M. O. (1) w dniu 2 grudnia 2002 roku. Wymogi te nie zostały natomiast spełnione w czasie swoistego „okazania” przeprowadzonego na rozprawie w dniu 1 lutego 2011 roku, kiedy to „okazano” świadkowi jedynie osobę oskarżonego i choćby z tego tylko względu wyniki tej czynności nie mogą być miarodajne dla poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. Obrońca podkreślając w apelacji konieczność wyłączenia sugestii przy dokonywaniu okazania i zarzucając jednocześnie, iż często okazania wizerunku odbywają się przy „sugestii” osoby czynność tą przeprowadzającej, zdaje się jednak nie dostrzegać, że element sugestii jest szczególnie mocny w sytuacji, gdy na przeciwko siebie stawia się osoby okazywaną i przesłuchiwaną, a tak właśnie stało się na rozprawie w dniu 1 lutego 2011 r. W tym zakresie argumentacja skarżącego jawi się, jako wewnętrznie sprzeczna i nielogiczna. Zauważyć również trzeba, że sytuacja, w której oczekuje się od świadka, (który nie jest pokrzywdzony przestępstwem, nie jest zaangażowany emocjonalnie w przebieg postępowania i któremu nie zależy na określonym sposobie jego rozstrzygnięcia), aby w obecności oskarżonego wypowiedział się, iż rozpoznaje w nim sprawcę przestępstwa jest dla świadka niewątpliwie stresująca oraz krępująca, co również nie może pozostawać bez wpływu na ocenę zeznań świadka składanych w takich warunkach. Domaganie się przez skarżącego, aby Sąd poczynił ustalenia w sprawie przy uwzględnieniu wyników „okazania” z dnia 1 lutego 2011 roku świadczy ponadto o nie w pełni prawidłowym zrozumieniu przez niego istoty czynności dowodowej, jaką jest okazanie. W literaturze podkreśla się bowiem, że czynność okazania ma charakter **jednorazowy** (por. M. Kulicki, V. Kwiatkowska – Wójcikiewicz, L. Stępka, Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo - sądowej, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2009, str. 269), a zatem jako miarodajny materiał dowodowy winny być uwzględniane wyniki właśnie pierwszego okazania (bez względu na formę, w jakiej zostało przeprowadzone, o ile oczywiście nastąpiło z zachowaniem wymogów ustawowych). Zdolność „rozpoznania” osoby/jej wizerunku wyczerpuje się już przy pierwszym z nimi kontakcie, czyli w trakcie pierwszego okazania. Późniejsze powtarzanie tej czynności jest zatem niecelowe i nie może doprowadzić do ustalenia, że świadek jednak daną osobę rozpoznaje lub nie. Wprawdzie w niniejszej sprawie wynik takiego ponownego „okazania” był dla oskarżonego korzystny, ale można sobie wyobrazić sytuację odwrotną, w której oskarżony, okazywany świadkowi „do skutku”, zostałby przez niego „rozpoznany” ponad 8 lat po zdarzeniu, co chociażby tylko przy uwzględnieniu zasad wiedzy i doświadczenia życiowego jawi się, jako mało wiarygodne. Składane na dalszym etapie postępowania, już po pierwszym okazaniu, zeznania świadka A. L., w których stwierdziła ona, że nie jest pewna, czy rozpoznałaby oskarżonego, nie mogą podważyć wyników owej czynności także z tego względu, iż z czasem utrwalony w pamięci wizerunek osoby ulega w naturalny sposób osłabieniu. Ów deklarowany brak pewności, co do możliwości ponownego zidentyfikowania

oskarżonego nie stanowi natomiast przeszkody do przyjęcia, jak uczynił to Sąd I instancji, że zeznania złożone przez tego świadka w dniu 2 grudnia 2002 roku były stanowcze i kategoryczne.

Odnosząc się wreszcie do argumentów skarżącego, który wskazuje na różnice pomiędzy opisem wyglądu sprawcy dokonanym przez świadka A. L. podczas przesłuchania połączonego z okazaniem a tym dokonanym na rozprawie w dniu 1 lutego 2011 roku, również trzeba uznać je za nietrafne. Przede wszystkim, na co zwrócono już wcześniej uwagę, bardziej miarodajne są zeznania świadka złożone wkrótce po zdarzeniu, gdy utrwalony w jej pamięci „ślad” był świeży. Dalej, na odmienną niż dokonana przez Sąd Rejonowy ocenę wyników okazania przeprowadzonego z udziałem świadka wpływ mogłyby mieć tylko jej zeznania z dnia zdarzenia, w których wszakże wskazała ona, że sprawca był krótko ostrzyżonym blondynem, co nie stoi w jakiegokolwiek sprzeczności z tym, jak wyglądał oskarżony na okazanym jej zdjęciu. W końcu zauważyć wypada, iż obrońca zdecydowanie zbyt dużą wagę przykłada do stwierdzenia świadka, że widziany przez nią sprawca miał dłuższe włosy niż na okazanym jej zdjęciu. Określenie „dłuższe” nie jest wszak tożsame z określeniem „długie” (słuchani w charakterze świadków członkowie rodziny oskarżonego podkreślali tymczasem, iż nigdy nie miał on długich włosów, tak jakby podobna sugestia wynikała z zeznań A. L.). Przy takiej długości włosów nawet niewielka jej zmiana jest łatwo zauważalna, a przecież zdjęcie okazane świadkowi zostało wykonane jakiś czas przed zdarzeniem. Podobnie jak zdjęcie, które znajduje się w paszporcie oskarżonego wystawionym we wrześniu 2002 roku, tym bardziej, że oskarżony nie musiał dołączyć do wniosku paszportowego swojego najświeższego zdjęcia. Jedynie na marginesie można jeszcze zwrócić uwagę na pewną niekonsekwencję, jaką wykazuje się obrońca, gdy z jednej strony kwestionuje wiarygodność zeznań świadka A. L. na tej m.in. podstawie, że określiła fryzurę oskarżonego, jako „typowo męską”, a jednocześnie domaga się oparcia ustaleń faktycznych w sprawie na zeznaniach świadka T. O., która również stwierdziła, iż „oskarżony miał także zwykłą, typowo męską fryzurę” (k. 309v).

Szczegółowe rozpatrzenie zarzutów nieprawidłowej oceny dowodów z zeznań świadków: T. O., R. O. i A. O., należy poprzedzić uwagą ogólniejszej natury, iż okoliczność, że określone dowody korespondują wzajemnie ze sobą, tudzież z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie, nie stanowi jeszcze dostatecznej przesłanki do tego, aby właśnie im dać wiarę. O ocenie wartości dowodów nie decyduje, bowiem kryterium ilościowe, lecz jakościowe. Możliwa jest, zatem sytuacja, w której wszystkim tym dowodom, z określonych względów, trzeba będzie odmówić wiary, zaś ustalenia faktyczne oprzeć choćby tylko na jednym, ale za to w pełni wiarygodnym dowodzie. Tym bardziej, Sąd może uznać zeznania świadków za wiarygodne jedynie w części, jednocześnie w pozostałym zakresie odmawiając im tego waloru, o ile oczywiście racjonalnie taką decyzję uzasadni, co Sąd Rejonowy - zdaniem Sądu Odwoławczego – w wypadku wskazywanych świadków uczynił.

Zeznaniom świadka R. O. Sąd I instancji odmówił wiary w zakresie wskazanego przez niego miejsca pobytu oskarżonego w dniu zdarzenia oraz okoliczności związanych z udostępnieniem innej osobie swojego samochodu, obszernie i szczegółowo uzasadniając takie stanowisko. Analiza podniesionych przez Sąd argumentów, które Sąd Odwoławczy w pełni podziela, prowadzi do stanowczego wniosku, iż ocena dowodu z zeznań tego świadka pozbawiona jest jakichkolwiek cech arbitralności. Sąd Rejonowy bynajmniej nie pominął zeznań świadka, co do faktu, że oskarżony M. O. (1) wyjechał jesienią 2002 roku do Austrii, lecz ocenił je, i słusznie, z uwzględnieniem poczynionego przez samego świadka zastrzeżenia: „nie wiem, czy później jeszcze M. przyjeżdżał, trudno mi powiedzieć” (k. 341v). Biorąc pod uwagę, że to ta właśnie okoliczność, a nie sam fakt opuszczenia przez oskarżonego terytorium Polski w październiku 2002 roku, ma dla sprawy kluczowe znaczenie, zeznania ojca oskarżonego nie mogły stanowić podstawy do jednoznacznego przyjęcia, że M. O. (1) w dniu zdarzenia nie przebywał w Polsce. Natomiast w części odnoszącej się do okoliczności związanych z pożyczaniem samochodu różnym osobom zeznania świadka muszą budzić wątpliwości, choćby z tego względu, że z czasem stają się coraz bardziej szczegółowe, podczas gdy przy składaniu zeznań przez świadków w postępowaniach, które trwają kilka lat, obserwuje się, i jest to zjawisko powszechne, odwrotną tendencję, a mianowicie z czasem ich zeznania stają się coraz uboższe w szczegóły. Prawdłowo, zatem Sąd I instancji odmówił im w tym zakresie przymiotu wiarygodności.

Sąd Odwoławczy nie doszukał się również podstaw do dokonania odmiennej, aniżeli Sąd I instancji, oceny zeznań świadka T. O.. Pozbawione logiki jest domaganie się przez skarżącego, aby za wiarygodne uznać jej zeznania w zakresie, w jakim wskazała, że oskarżony nie utrzymywał kontaktów ze swoim ojcem, podczas gdy na rozprawie w dniu 8 marca

2011 roku sama przyznała: „(...) od 2000 roku nie żyłam w zbyt dobrych stosunkach z ojcem M. [tj. oskarżonego], więc również nie utrzymywałam kontaktów z samym M.” (k. 216v). Skoro, zatem świadek sama nie utrzymywała kontaktów z tymi osobami, nie można zasadnie twierdzić, iż posiada pewne informacje, co do wzajemnych relacji łączących te osoby. Natomiast, jeśli chodzi o zaprezentowany przez świadka opis wyglądu oskarżonego, to jak już wcześniej zauważono, nie odbiega on w istocie aż tak bardzo od tego, jakiego dokonała świadek A. L..

Jako niezrozumiały jawi się także zarzut obrońcy, w którym kwestionuje on ocenę zeznań świadka A. O. dokonaną przez Sąd I instancji, w zakresie, w jakim wskazywała ona na datę, okoliczności i motywy opuszczenia przez oskarżonego terytorium Polski. Wprawdzie w uzasadnieniu wyroku (k. 355v – 356) Sąd Rejonowy faktycznie nie odnosi się do podanych przez świadka okoliczności i motywów wyjazdu oskarżonego do Austrii: „(...) ten syn, który jest w Austrii zabrał go tam, pracował u niego w stacji benzynowej” (k. 322v – 323), jednak za kluczowy element jej zeznań należy uznać wypowiedź, co do momentu, w jakim ten wyjazd nastąpił. Tymczasem świadek podała jedynie, że „wnuk po maturze był w Polsce powiedzmy do pół roku (...)” (k. 323), co w pełni uzasadnia ocenę Sądu I instancji, iż nie umiała ona dokładnie powiedzieć, kiedy dokładnie wnuk wyjechał na stałe do Austrii. Jeśli zaś chodzi o zeznania tego świadka w części, w jakiej kategorycznie stwierdziła ona, że oskarżony nie korzystał z samochodu swojego ojca, to dzieląc stanowisko Sądu Rejonowego stwierdzić należy, iż rzeczywiście nie zachodzą podstawy nie tyle do tego, aby odmówić im wiarygodności, co raczej do poczynienia w oparciu o nie stanowczych ustaleń faktycznych. Okoliczność, że oskarżony posiadał własne auto nie stałaby, bowiem na przeszkodzie temu, żeby pożyczył samochód od ojca ten jeden raz, w dniu popełnienia zarzucanego mu czynu. Zaprezentowane przez skarżącego wnioski w tym zakresie musi być, zatem uznane za nietrafne, a zarzut dowolnej oceny zeznań A. O. – za bezpodstawny. Na marginesie trzeba też zwrócić uwagę, że skarżący, zarzucając Sądowi I instancji arbitralną ocenę dowodu z zeznań świadka A. O. sam zdaje się nie dostrzegać ich fragmentu niekorzystnego dla oskarżonego, tego mianowicie, w którym świadek przyznała, iż „zdarzało się, że np. jak jechaliśmy z synem, to nie był paszport stemplowany” (k. 323), które w zasadniczy sposób podważają linię obrony, w ramach, której z faktu, że w paszporcie oskarżonego widnieje tylko pieczętka wjazdowa, miało wynikać, iż w późniejszym czasie nie opuszczał on już terytorium Austrii.

Nietrafny był wreszcie zarzut pominięcia dowodów z dokumentów w postaci kserokopii stron paszportu oskarżonego oraz notatki z rozpytania przeprowadzonego przez funkcjonariuszy Policji w miejscu zamieszkania M. O. (1) w dniu 19 listopada 2002 roku. W pierwszej kolejności wypada zwrócić uwagę, iż wobec brzmienia art. 174 k.p.k. za nieprawidłowe należy uznać domaganie się przez obrońcę czynienia ustaleń faktycznych w sprawie w oparciu o notatkę urzędową, gdy możliwe byłoby przeprowadzenie dowodu z zeznań funkcjonariuszy przeprowadzających daną czynność, tudzież sąsiadów, z których udziałem została ona przeprowadzona, którego obrońca w toku procesu wszelako nie zawnioskował. Niezależnie od powyższego, stwierdzić trzeba, że dowód ten bynajmniej nie stanowiłby podstawy do przyjęcia, że oskarżony w dniu zdarzenia nie przebywał na terytorium Polski. Przede wszystkim, opuszczenie dotychczasowego miejsca zamieszkania nie musi od razu wiązać się z wyjazdem z kraju. Ponadto, z treści przedmiotowej notatki wynika jednoznacznie, iż sąsiedzi nie widzieli oskarżonego w miejscu zamieszkania od około 2 miesięcy, a zatem już od połowy września 2002 roku, co z kolei pozostawałoby w sprzeczności z twierdzeniami oskarżonego odnośnie momentu jego wyjazdu, która to okoliczność została wykazana w sposób niebudzący wątpliwości za pomocą dowodu z kserokopii jego paszportu. Dowodu tego, wbrew twierdzeniom obrońcy, Sąd I instancji nie pominął – został on ujawniony na rozprawie w dniu 8 października 2012 roku (k. 342v), lecz zarazem nie uznał, aby z faktu, iż oskarżony 18 października 2002 roku wjechał na terytorium Austrii wynikało, jak chce tego skarżący, że w późniejszym czasie nie przyjeżdżał już do Polski. Z całą pewnością nie świadczy o tym brak pieczętki powrotnej w paszporcie. Wprawdzie świadkowie A. M. i M. L., które złożyły zeznania na etapie postępowania odwoławczego podnosiły, iż za każdym razem, gdy przyjeżdżały do Polski, miały wbijaną pieczętkę w paszporcie, lecz jednocześnie świadek A. O. przyznała, że zdarzało się, iż paszport nie był stemplowany.

Konkludując analiza przeprowadzonych przez Sąd I instancji dowodów, dokonana w zestawieniu z uzasadnieniem wydanego przez niego wyroku, prowadzi do przekonania, że dowody te zostały przez Sąd ocenione wnikliwie, z odwołaniem do zasad wiedzy i doświadczenia życiowego, co wyklucza możliwość zasadnego postawienia zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Pewną niekonsekwencją wykazał się natomiast obrońca oskarżonego stawiając

zarzut rozstrzygnięcia przez Sąd I instancji wszystkich wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, mimo iż nie dawały się one usunąć w przypadku dokonania prawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego. Wszystkie pozostałe zarzuty zmierzały, bowiem do wykazania, że Sąd Rejonowy niezasadnie pominął bądź nieprawidłowo ocenił dowody przemawiające na korzyść oskarżonego i mogące doprowadzić do wydania wyroku uniewinniającego. W swojej argumentacji skarżący podkreślał, że dowody te dają podstawę do poczynienia stanowczych ustaleń, co jednocześnie wyklucza zaistnienie sytuacji, w której Sąd mógłby powziąć niedające się usunąć wątpliwości. W istocie jednak, z uzasadnienia skarżonego wyroku wynika, że Sąd I instancji takich wątpliwości nie miał, a i w ocenie Sądu Odwoławczego nie zachodziły do tego podstawy. Tym samym niesłuszny okazał się zarzut obrazy art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. Wreszcie tak samo należało ocenić zarzuty naruszenia art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k. Co prawda, uzasadnienie zaskarżonego wyroku, na co Sąd Odwoławczy zwrócił już uprzednio uwagę, jest pod pewnymi względami niedopracowane, lecz bynajmniej nie w stopniu, który uniemożliwiałby stwierdzenie, na jakich dowodach oparł się Sąd Rejonowy ferując wyrok w sprawie i dlaczego dowody przeciwne pominął. Nie ulega też wątpliwości, iż wziął przy tym pod uwagę całokształt ujawnionych w toku rozprawy okoliczności, zarówno przemawiających na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego, z tym wszelako zastrzeżeniem, że ocenił je odmiennie niż skarżący.

Reasumując powyższe rozważania, podniesione przez skarżącego zarzuty, a odnoszące się do nieprawidłowości w zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego, a następnie dokonanej oceny jego wyników okazały się niezasadne i wobec tego nie mogły doprowadzić do wzruszenia zaskarżonego wyroku.

Przeprowadzone przez Sąd Odwoławczy w ramach uzupełniającego przewodu sądowego dowody z zeznań świadków: A. M. i M. O. (2), również nie dały podstaw do podważenia trafności rozstrzygnięcia Sądu I instancji.

Zeznania świadka A. M. Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne, co do okoliczności przyjazdu oskarżonego do Austrii, podjęcia przez niego na miejscu pracy, a także relacji panujących w jego rodzinie w roku 2002. W tym zakresie zeznania świadka były spójne oraz rzeczowe, a przy tym odnosiły się do kwestii, co do których świadek posiadała bezpośrednie informacje. Sąd dał wiarę zeznaniom świadka również co do tego, że kiedy w latach 2002 i 2003 przyjeżdżała do Polski, za każdym razem wbijano jej pieczęć do paszportu. Jednak wbrew intencjom obrońcy oskarżonego, na co zwrócono już uwagę powyżej, okoliczność ta nie może doprowadzić do wykazania prawdziwości wyjaśnień oskarżonego. Natomiast zeznania świadka nie zasługiwały na wiarę w części, w jakiej podnosiła ona, iż „gdyby oskarżony wyjechał na dzień, czy dwa, to na pewno byśmy to zauważyli” (k. 407). W ocenie Sądu brak jest podstaw, w świetle zasad doświadczenia życiowego, do wypowiedzania się przez świadka w sposób tak kategoryczny co do tej kwestii. Przede wszystkim, zdarzenia, o których zeznawała miały miejsce przeszło 10 lat przed przesłuchaniem. Po tak długim okresie czasu trudno jest niekiedy przypomnieć sobie, gdzie samemu się było w określonym dniu czy nawet miesiącu, a tym bardziej, co mogła wówczas robić inna osoba. Gdyby okres nieobecności oskarżonego miał być dłuższy, ocena zeznań A. M. kształtowałaby się nieco odmiennie, jednak w przypadku jedno- czy dwudniowej nieobecności, która jest wystarczająca, aby przyjechać z Austrii do Polski i wrócić z powrotem, nie sposób poczynić na ich podstawie jakichkolwiek pewnych ustaleń. Wskazać również należy, iż wartość dowodu z zeznań tego świadka znacząco zmniejsza ujawniony w trakcie przesłuchania fakt odbycia z oskarżonym, na krótko przed rozprawą, rozmowy dotyczącej kwestii będących przedmiotem tego przesłuchania.

Odnosząc się do zeznań świadka M. L. zd. O., Sąd Odwoławczy również odmówił im waloru wiarygodności w zakresie, w jakim stwierdziła ona, że po przyjeździe do Austrii jesienią 2002 roku, oskarżony już nie wracał do Polski. Wprawdzie wypowiedź świadka co do tej kwestii była stanowcza, lecz zarazem opierała się ona jedynie na przypuszczeniu, że oskarżony nie wracał do Polski, gdyż obawiał się wykonania wyroku zapadłego w innej sprawie. Także w wypadku i tego świadka upływ czasu od zdarzeń, które opisywała wyklucza szczegółowe zapamiętanie, czy nie zdarzyła się sytuacja krótkiego, jedno lub dwu-dniowego wyjazdu oskarżonego z Austrii. Skoro świadek nie potrafiła dokładnie umiejscowić w czasie zdarzeń dotyczących jej osoby np. nie potrafiła określić dokładnie roku wyprowadzenia się od rodziców, to trudno uwierzyć, aby zapamiętała wydarzenia dotyczące osoby oskarżonego. W pozostałym zakresie zeznania świadka Sąd ocenił za wiarygodne, gdyż korespondowały one z już uprzednio w ten sposób ocenionymi dowodami, a nadto odnosiły się do zdarzeń, w których świadek bezpośrednio uczestniczyła. Jednakże złożone przez nią zeznania nie wniosły niczego nowego do sprawy i nie mogły spowodować potwierdzenia

zarzutów apelacji dokonania przez Sąd Rejonowy błędnych ustaleń dotyczących miejsca pobytu oskarżonego w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu.

Reasumując, wobec nie potwierdzenia się zarzutów apelacyjnych oraz wobec braku podstaw do odmiennej oceny zgromadzonego materiału na skutek uzupełnienia postępowania dowodowego przed Sądem Odwoławczym, nie zasługiwał na uwzględnienie wniosek obrońcy o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu. Nie było też żadnych podstaw do uchylenia wyroku i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Mając na względzie powyższe oraz wobec nie stwierdzenia, aby Sąd Rejonowy dopuścił się uchybień, które należałoby uwzględnić niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 i 440 k.p.k.) na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., Sąd Odwoławczy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do reguł wynikających z art. 636 § 1 k.p.k. oraz art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych. Na zasądzone od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze złożyły się opłata od wymierzonej kary pozbawienia wolności w wysokości 180 zł, opłata od wymierzonej grzywny w wysokości 100 zł, opłata za informację z Krajowego Rejestru Karnego w wysokości 50 zł i ryczałt za doręczenia w postępowaniu przed drugą instancją w wysokości 20 zł.

SSO Jadwiga Żmudzka SSO Elżbieta Jabłońska-Malik SSR Tomasz Mrzygłód