

*Sygn. akt IV Ka 701/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 24 kwietnia 2015 roku.*

*Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:*

*Przewodniczący SSO Krzysztof Gąsior (spr.)*

*Sędziowie SA w SO Stanisław Tomasik*

*del. SR Małgorzata Krupska - Świstak*

Protokolant sekr. sądowy Agnieszka Olczyk

*przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Izabeli Stachowiak*

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2015 roku

sprawy **M. R.**

oskarżonego z art.13§1 kk w zw. z art.280§1 kk w zb. z art.157§2 kk w zw. z art.11§2 kk

**Z. B.**

oskarżonego z art.13§1 kk w zw. z art.280§1 kk

**A. G.**

oskarżonego z art.13§1 kk w zw. z art.280§1 kk w zw. z art.64§1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora, obrońcę oskarżonego M. R. oraz przez oskarżonego A. G.

od wyroku Sądu Rejonowego w Opocznie

z dnia 4 września 2014 roku sygn. akt II K 171/14

na podstawie art. 437 § 2 kpk, art. 438 pkt 2 kpk, art. 440 kpk **uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych M. R., Z. B. i A. G. i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Opocznie.**

Sygn. akt. IV Ka 701/14

## UZASADNIENIE

A. G., Z. B. i M. R. zostali oskarżeni o to, że w dniu 16 stycznia 2014 roku przy ulicy (...) w O., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, używając przemocy i grożąc natychmiastowym jej użyciem, usiłowali dokonać rozbój na osobie B. P. w ten sposób, że przytrzymując pokrzywdzonego za kurtkę i uderzając go w twarz oraz grożąc mu pobiciem, zażądali wydania pieniędzy w kwocie po 100 zł dla każdego z nich, jednakże zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy policji, przy czym w wyniku uderzenia przez M. R. w twarz, pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci stłuczenia lewej strony twarzy w okolicy żuchwy z obrzękiem i stłuczenia czoła, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów jego ciała na czas trwający nie dłużej niż siedem dni,

natomiast A. G. zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

- tj. o przestępstwo z art. 13§ 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w stosunku do Z. B. i z art. 13§ 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w stosunku do M. R. oraz z art. 13§ 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w stosunku do A. G..

Sąd Rejonowy w Opocznie wyrokiem z dnia 4 września 2014 roku uznał oskarżonych A. G., Z. B. i M. R. za winnych tego, że w dniu 16 stycznia 2014 roku przy ulicy (...) w O., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, usiłowali wymusić zwrot wierzycelności stosując przemoc wobec B. P., polegającą na przytrzymywaniu B. P. za kurtkę i dociskaniu go do ściany, a M. R. uderzył go pięścią w twarz skutkiem czego było doznanie przez B. P. obrażeń ciała w postaci stłuczenia lewej strony twarzy w okolicy żuchwy z obrzękiem i stłuczeniem czoła, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów jego ciała na czas trwający nie dłużej niż siedem dni, przy czym A. G. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, to jest popełnienia czynu:

- z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 191 § 2 k.k. w stosunku do Z. B.,

- z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 191 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w stosunku do M. R.,

- z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w stosunku do A. G.;

i za tak przypisany czyn z mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 191 § 2 k.k. Z. B. na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 191 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k., M. R. skazał na karę po 7 miesięcy pozbawienia wolności, natomiast A. G. na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 71 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych M. R., Z. B. i A. G. karę grzywny w wysokości po 30 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę po 20 zł.

Na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie oskarżonym M. R. i Z. B. od dnia 16 stycznia 2014 roku do dnia 03 lipca 2014 roku, a oskarżonemu A. G. od dnia 16 stycznia 2014 roku do dnia 14 lipca 2014 roku.

Obciążył oskarżonych opłatami sądowymi po 240 złotych oraz kosztami procesu w sprawie w kwocie po 250 złotych, a w pozostałej części koszty te przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżyli: prokurator, oskarżony A. G. oraz obrońca oskarżonego M. R..

Apelacja prokuratora skarżąc powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych A. G., Z. B. i M. R., została wywiedziona z podstawy art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. i wyrokowi temu zarzuciła:

- obrazę przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 71 § 1 k.k. poprzez orzeczenie na tej podstawie wobec oskarżonych kary grzywny, podczas gdy na podstawie tego przepisu kara grzywny może być orzeczona jedynie w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności lub kary ograniczenia wolności, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca,

- obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 366 § 1 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 5 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., która miała wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegającą na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy i oparciu orzeczenia na dowolnej i jednostronnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego;

- błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść zapadłego orzeczenia, poprzez przyjęcie za wiarygodne wyjaśnień oskarżonych w zakresie istnienia długu po stronie pokrzywdzonego B. P. wobec Z. B. i odrzucenie zeznań pokrzywdzonego w części, jakiej kwestionuje pożyczanie pieniędzy od wymienionego oskarżonego, podczas gdy prawidłowa analiza zeznań pokrzywdzonego i wyjaśnień oskarżonych sprzeciwia się uznaniu tych wyjaśnień za

wiarygodne, a jednocześnie daje podstawy do przyjęcia za podstawę ustaleń faktycznych zeznań pokrzywdzonego, który konsekwentnie i od początku zaprzeczał, by kiedykolwiek pożyczał pieniądze od oskarżonych, nie znał ich i sam im pożyczał pieniądze w salonie gier.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu Opocznie do ponownego rozpoznania.

Apelacja oskarżonego A. G. wywiedziona z podstawy odwoławczej art. 438 pkt 4 k.p.k. i zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi rażącą niewspółmierność kary, poprzez wymierzenie kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania mimo, że okoliczności sprawy uzasadniają przypuszczenie, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem spełni swój cel.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Także apelacja obrońcy oskarżonego M. R. została wywiedziona z podstawy odwoławczej art. 438 pkt 4 k.p.k. i zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi rażącą niewspółmierność kary, poprzez wymierzenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności, pomimo, że oskarżony był dotychczas niekarany, cieszy się dobrą opinią, prowadzi ustabilizowany tryb życia i wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, byłoby wystarczające dla osiągnięcia celów, jakie stawia postępowanie wobec sprawcy.

W konkluzji skarżący również wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności.

#### SĄD OKRĘGOWY ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE :

Apelacje okazały się zasadne w takim stopniu, iż na skutek ich wniesienia powstały podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Dotychczasowy przebieg postępowania rozpoznawczego nie upoważnia do rozstrzygnięcia merytorycznego, jako że nie pozwala na ocenę, czy orzeczenie jest trafne, a zarzuty skarżącego zasadne. Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz przebiegu dotychczasowego postępowania, prowadzi bowiem do wniosku, iż Sąd Rejonowy w trakcie rozpoznania sprawy, dopuścił się tego rodzaju obrazy przepisów prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ, na treść wydanego przezeń rozstrzygnięcia merytorycznego.

Na wstępie odnieść się należy do kwestii niezabezpieczenia nagrań monitoringu, na co Sąd meriti powołuje się wielokrotnie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Zgodzić się tu rzeczywiście należy, że było to wysoce niefortunne zaniedbanie organów ścigania, gdyż niniejsze postępowanie karne zostało pozbawione bardzo istotnego dowodu, mogącego w sposób obiektywny zweryfikować sprzeczne wersje zdarzenia, wynikające z osobowych źródeł dowodowych. Nie oznacza to jednak, że należało od razu sięgnąć tu po instytucję wskazaną w art. 5 § 2 k.p.k. Przypomnieć bowiem należy, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, dyrektywa, nakazująca rozstrzyganie nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, nie ma zastosowania w przypadku, gdy wątpliwości te są rezultatem niedokładnego, bądź niewyczerpującego postępowania dowodowego. Zasady in dubio pro reo, odnoszącej się w praktyce do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi, nie wolno rozumieć jako reguły swoistego, uproszczonego traktowania wątpliwości. Wszelka wątpliwość w zakresie ustaleń faktycznych powinna być wyjaśniona i usunięta przez wszechstronną inicjatywę dowodową organu procesowego i gruntowną analizę całego dostępnego materiału dowodowego. Dopiero wtedy, gdy po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości wątpliwość nie zostanie usunięta, należy ją wytłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego (por. wyrok z dnia 15 grudnia 1994 roku - II KRN 238/94 - PS 1997/11-12/90, wyrok z dnia 25 czerwca 1991 roku - WR 107/91- OSNKW 1992/1-2/14). Do tego trzeba dodać, że w polskim prawie karnym wciąż obowiązuje zasada prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), a rolą postępowania sadowego, jest dążenie do tego, aby zostały wyjaśnione wszelkie okoliczności sprawy (art. 366 § 1 k.p.k.).

Odnosząc powyższe do realiów rozpoznawanej sprawy, Sąd I instancji winien oprzeć swoje rozstrzygnięcie na tych dowodach, którymi dysponował oraz rozważyć konieczność poszerzenia materiału dowodowego. Owo poszerzenie materiału dowodowego było o tyle konieczne, że w przedmiotowej sprawie zasadniczo prezentowane są dwie wersje zdarzenia (pokrzywdzonego, z której wynika, że doszło do usiłowania rozboju i oskarżonych, którzy utrzymują, że chodziło tu wyłącznie o zmuszenie pokrzywdzonego do zwrotu długu) i żadnej z tych wersji – kierując się zasadami logiki i doświadczenia życiowego – nie można wykluczyć. Sąd Rejonowy, ubolewając nad brakiem zapisu monitoringu, nie przeprowadził natomiast dowodu, który mógłby podważyć wiarygodność którejś z powyższych wersji zdarzenia. Sąd ten dostrzegł, co prawda, że takim dowodem mogłyby być zeznania G. F., jednakże zbyt pochopnie zrezygnował z jego przesłuchania. Tymczasem zeznania tej osoby mogłyby się okazać kluczowymi dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. Oskarżony Z. B. wyjaśnił bowiem, że znał wcześniej pokrzywdzonego, bo spotykał go w niejednym salonie gier. Już wcześniej pokrzywdzony pożyczał od niego pieniądze w kwocie 50 złotych i te pieniądze mu oddał. Okoliczności te mogłyby potwierdzić właśnie G. F.. Ponieważ pokrzywdzony zaprzeczał temu, aby wcześniej pożyczał pieniądze od któregokolwiek z oskarżonych i w ogóle odżegnywał się od jakiegokolwiek znajomości z nimi, wyraźnie widać, jak zeznania G. F. mogłyby być przydatne dla oceny, kto z ww. osób nie mówi prawdy.

Jednakże G. F. nie został przesłuchany, a powoływanie się przez Sąd Rejonowy na jego pobyt poza granicami kraju jest nieprzekonywujące. Sąd meriti stwierdził tę okoliczność arbitralnie, powołując się na posiadaną wiedzę z urzędu, w ogóle nie sprawdzwszy, czy G. F. nadal przebywa za granicą. Tymczasem, wyrok w sprawie II K 915/13 (z której to Sąd Rejonowy prawdopodobnie czerpał wiedzę o nieobecności G. F. w kraju) zapadł w dniu 7.03.2014 roku, a postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie trwało, aż do końca sierpnia 2014 roku, tak więc przez 5 miesięcy sytuacja mogła ulec zmianie. O tym, że tak się właśnie stało, świadczy informacja kuratora sądowego, sprawującego dozór nad G. F., z której wynika, że do końca marca 2015 roku przebywał on na terenie swojego miejsca zamieszkania (k.474). Nawet, gdyby zresztą ww. osoba wykonywała prace zarobkowe poza granicami kraju, to przecież rozprawa w przedmiotowej sprawie była kilka razy odraczana i nic nie stało ma przeszkodzie, aby za pośrednictwem kuratora sądowego ustalić, kiedy G. F. przyjedzie do kraju i w tym okresie wyznaczyć termin rozprawy. Tak jak wskazano wyżej, jest to w realiach niniejszej sprawy zbyt ważny świadek, by „lekką ręką” rezygnować z jego zeznań.

Od obowiązku przesłuchania w charakterze świadka G. F. nie mogła zwolnić w żadnym razie Sądu I instancji okoliczność, że żadna ze stron formalnie nie zgłosiła takiego wniosku dowodowego. Powinność przeprowadzenia tego dowodu wynika bowiem z cytowanych wyżej przepisów, obligujących sąd do dążenia – choćby nawet z urzędu – do wyjaśnienia prawdy materialnej. Dodać też trzeba, że oskarżeni Z. B. i A. G. występowali w sprawie bez obrońcy, co tym bardziej winno zmobilizować Sąd I instancji do przejawiania z urzędu inicjatywy dowodowej.

Zaistniało także jeszcze innego rodzaju uchybienie w procedowaniu Sądu meriti, które mogło mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy i w konsekwencji musiało spowodować konieczność uchylecia wyroku z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Sądowi Rejonowemu zarzucić bowiem należy naruszenie dyrektywy wynikającej z art. 410 k.p.k., według której podstawę wyroku może stanowić tylko **całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej**. Tymczasem Sąd I instancji przeprowadzając ocenę wiarygodności zeznań bardzo istotnego świadka – pokrzywdzonego B. P., podkreślał zachodzące w tychże zeznaniach rozbieżności i sprzeczności, co doprowadziło go do konstatacji, iż depozycje te nie zasługują na wiarę. M.in. Sąd meriti przeciwstawiał zeznaniom pokrzywdzonego z rozprawy sądowej, fragmenty jego pierwszych zeznań złożonych w sprawie (znajdujących się na k. 4, co kilka razy przytacza się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku). Jak jednakże wynika z analizy akt sprawy, Sąd I instancji **w ogóle nie odczytał** pokrzywdzonemu jego pierwszych zeznań, które znajdują się na k. 3 – 4 akt sprawy. Na rozprawie głównej w dniu 28.04.2014 roku Sąd Rejonowy, przesłuchując B. P., odczytał mu bowiem jedynie jego drugie, późniejsze, zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym (przed prokuratorem) z k. 23 – 24. Tym samym, protokołu zeznań pokrzywdzonego z k. 3 - 4 w ogóle – w sposób procesowy – nie wprowadzono w poczet materiału dowodowego, ujawnionego na rozprawie głównej. Istniał zatem zakaz sięgania po tego rodzaju dowód. Jednakże Sąd Rejonowy, wbrew treści art. 410 k.p.k., powołał się na te zeznania, a co więcej, legły one u podstaw

podważenia wiarygodności niezwykle istotnych zeznań pokrzywdzonego, na których to głównie opierała się teza aktu oskarżenia.

Przeprowadzone wyżej rozważania upoważniają do wniosku, że zaskarżony wyrok zapadł z obrazą przepisów prawa procesowego, o takiej randze i znaczeniu, że mogła ona mieć istotne znaczenie dla treści merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie, a decyzję Sądu meriti w przedmiocie zakwalifikowania zachowania oskarżonych, jako usiłowania wymuszenia zwrotu wierzycelności, a nie usiłowania rozboju, uznać należało jako przedwczesną. Dlatego też zaskarżony wyrok należało uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Opocznie.

Wobec zaistnienia wyżej omówionych uchybień, uniemożliwiających merytoryczną kontrolę prawidłowości zaskarżonego wyroku, skutkujących w efekcie uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do jej ponownego rozpoznania, ustosunkowanie się do wszystkich podnoszonych w apelacji zarzutów, należy uznać za przedwczesne. Dlatego też powyższe rozważania Sądu odwoławczego ograniczone zostały do przedstawienia tylko tych uchybień, które legły u podstaw uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (art. 436 k.p.k.).

Zasygnalizować jednak wypada, że oczywistym był błąd Sądu Rejonowego, który wymierzył oskarżonym grzywny, w oparciu o przepis art. 71 § 1 k.k., pomimo, że wymierzył im kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania. Sąd Rejonowy dostatecznie nie rozważył także, a przynajmniej nie dał temu stosownego wyrazu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, możliwości wymierzenia oskarżonym kar wolnościowych (skoro przyjął, że oskarżeni nie usiłowali dokonać rozboju, lecz popełnili łagodniej zagrożony występki z art. 191 § 2 k.k.).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien w szczególności:

- przeprowadzić ponownie postępowanie dowodowe, szczegółowo przesłuchując oskarżonych i świadków;
- przesłuchać jako świadka G. F., chyba, że będzie to rzeczywiście niemożliwe (np. z powodu stałego wyjazdu z Polski), a w zależności od tego, jaka będzie treść jego zeznań, rozważyć przeprowadzenie konfrontacji z oskarżonym Z. B., bądź pokrzywdzonym B. P.;
- co do świadków: P. M. i I. Z. Sąd Rejonowy może rozważyć zastosowanie art. 442§ 2 k.p.k. i poprzestać na ujawnieniu protokołów zeznań świadków, chyba że któraś ze stron - odpowiednio to motywując - wnosić będzie o ich bezpośrednie przesłuchanie;
- dokonać wyczerpującej oceny poszczególnych osobowych źródeł dowodowych, zgodnie z treścią art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., a w ewentualnym pisemnym uzasadnieniu rozstrzygnięcia, wskazać którym dowodom oraz w jakim zakresie Sąd dał wiarę i dlaczego, a także z jakich powodów nie uznał za wiarygodnych dowodów przeciwnych (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.);
- w razie uznania, że czyn oskarżonych można rozważać jedynie na płaszczyźnie występków z art. 191 § 2 k.k., przeanalizować, czy nie doszło tu jednak do fazy dokonania tego czynu, a nie tylko usiłowania i czy wobec oskarżonego A. G. można przyjąć działanie w warunkach recydywy, a także rozważyć, czy zachodzi potrzeba wymierzania oskarżonym bezwzględnych kar pozbawienia wolności.