

Sygn. akt II AKa 6/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2013r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Paweł Rysiński

Sędziowie: SA – Hanna Wnękowska

SA – Krzysztof Karpiński (spr.)

Protokolant: – st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber

przy udziale Prokuratora Jerzego Mierzewskiego

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2013 r.

sprawy A. P. (1), A. G. (1), R. G. (1)

oskarżonych z art. 280 § 2 w zw. z art. 64 § 1 k.k., 280 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez prokuratora oraz obrońców oskarżonych R. G. (1) i A. P. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego W. –. P. w. W.

z dnia 11 września 2012 r. sygn. akt V K 194/11

Uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu W. P. w. W.

Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz kancelarii adwokackich (...), L. S. oraz M. K. kwoty po 738 zł w tym 23 % podatku VAT za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Oskarżony **A. P. (1)** stanął pod zarzutem, że:

I. w dniu 1 czerwca 2011 r. w O. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. G. (1) i R. G. (1), poprzez użycie wobec K. S. (1) przemocy polegającej na kopaniu w twarz i po całym ciele, biciu pięściami po całym ciele, przewróceniu i obezwładnieniu pokrzywdzonego, biciu pokrzywdzonego drewnianym kijem od szczotki po całym ciele, a także poprzez użycie niebezpiecznego przedmiotu w postaci noża i spowodowaniu u pokrzywdzonego: stłuczenia głowy, szyi, klatki piersiowej, okolicy stawu barkowego oraz rany ciętej palca I lewej ręki oraz rany kończyny dolnej prawej- dokonał zaboru w celu przywłaszczenia: telefonu komórkowego N. (...) - o wartości 100 zł, telefonu komórkowego N. (...) - o wartości 100 zł oraz portfela z zawartością pieniędzy w kwocie 70 zł oraz dokumentów, na szkodę K. S. (1); przy czym zarzucanego czynu, dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne

tj. czynu z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Oskarżeni **A. G. (1)** oraz **R. G. (1)** zaś, że:

II. w dniu 1 czerwca 2011 r. w O. woj. (...), działając wspólnie i porozumieniu z A. P. (1), poprzez użycie wobec K. S. (1) przemocy polegającej na kopaniu w twarz i po całym ciele, biciu pięściami po całym ciele, przewróceniu i obezwładnieniu pokrzywdzonego, spowodowaniu u pokrzywdzonego: stłuczenia głowy, szyi, klatki piersiowej, okolicy stawu barkowego - dokonali zaboru w celu przywłaszczenia telefonu komórkowego N. (...) - o wartości 100 zł, telefonu komórkowego N. (...) - o wartości 100 zł oraz portfela z zawartością pieniędzy w kwocie 70 zł oraz dokumentów, na szkodę K. S. (1);

tj. czynu z art. 280 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego W. – P. w. W. z dnia 11 września 2012 r. w sprawie V K 194/11 oskarżeni zostali uznani za winnych tego, że:

I. w ramach czynu zarzucanego A. P. (1) w pkt. I uznano go za winnego tego, że w dniu 1 czerwca 2011 r. w O., woj. (...), wspólnie z dwoma innymi ustalonymi mężczyznami, wziął udział w pobiciu K. S. (1), w czasie którego to zdarzenia, w/w był bity rękami, kopany oraz uderzany kijem od szczotki, co narażało pokrzywdzonego na nastąpienie skutku określonego w art. 157 § 1 k.k., tj. czynu z art. 158 § 1 k.k., i za to, z mocy art. 158 § 1 k.k. wymierzono mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności; oraz winnego tego, że w czasie i miejscu j.w. przywłaszczył dokument stwierdzający tożsamość K. S. (1), w postaci legitymacji szkolnej i książeczki wojskowej tj. czynu z art. 275 § 1 k.k., i za to, z mocy art. 275 § 1 k.k. wymierzono mu karę 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności; a także tego, że w czasie i miejscu j.w. przywłaszczył sobie dwa telefony i portfel, tj. mienie wartości łącznej poniżej 250 zł, należące do K. S. (1) tj. czynu z art. 119 § 1 k.w., i za to, z mocy art. 119 § 1 k.w. wymierzono mu karę 30 (trzydziestu) dni aresztu;

II. na zasadzie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. wymierzono oskarżonemu A. P. (1) karę łączną 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. w ramach czynu zarzucanego oskarżonym A. G. (1) i R. G. (1), w pkt. II, uznano ich za winnych tego, że w dniu 1 czerwca 2011 r. w O., woj. (...), wspólnie z innym ustalonym mężczyzną wzięli udział w pobiciu K. S. (1), w czasie którego to zdarzenia, w/w był bity rękami, kopany, oraz uderzany kijem od szczotki, co narażało pokrzywdzonego na nastąpienie skutku określonego w art. 157 § 1 k.k. tj. czynu z art. 158 § 1 k.k. i za to, z mocy art. 158 § 1 k.k. wymierzono oskarżonemu A. G. (1) karę 7 (siedmiu) miesięcy pozbawienia wolności, zaś oskarżonemu R. G. (1) karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na zasadzie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonym: R. G. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 14 grudnia 2011 r. do dnia 12 marca 2012 roku, oraz A. G. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 3 czerwca 2011 r. do dnia 3 stycznia 2012 r., uznając w odniesieniu do A. G. (1) karę za wykonaną w całości;

V. zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz: adw. A. P. (2), adw. M. K. i adw. L. S. kwoty po 1328,40 zł (jeden tysiąc trzysta dwadzieścia osiem złotych czterdzieści groszy) brutto tytułem kosztów obrony z urzędu oskarżonych: A. P. (1), R. G. (1) i A. G. (1);

VI. zwolniono oskarżonego A. P. (1) od obowiązku uiszczenia opłaty i kosztów postępowania, w części na niego przypadającej, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa;

VII. zasądzono na rzecz Skarbu Państwa, tytułem opłaty, od oskarżonego A. G. (1) kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych, i R. G. (1) kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych, oraz obciążono A. G. (1) i R. G. (1) kosztami postępowania w kwocie po 1328,40 zł (jeden tysiąc trzysta dwadzieścia osiem złotych czterdzieści groszy), w pozostałej zaś części koszty na nich przypadające przejmują na rachunek Skarbu Państwa.

Wyrok zawiera też rozstrzygnięcie co do dowodów rzeczowych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli: prokurator, obrońca z urzędu A. P. (1) oraz obrońca z urzędu R. G. (1).

Prokurator:

I. na podstawie art. 444 oraz art. 447 § 1 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść wszystkich trzech oskarżonych;

II. na zasadzie art. 438 pkt 1 k.p.k. wyrokowi zarzucił obrazę prawa materialnego opisanego w art. 64 § 1 k.k. poprzez wyeliminowanie tego przepisu z kwalifikacji prawnej przestępstwa przypisanego A. P. (1) w treści wyroku Sądu Okręgowego;

III. na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k. zarzucił obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia - w szczególności naruszenie art. 4, art. 171 § 5 pkt 1 k.p.k. oraz art. 148 § 2 k.p.k. tj.: brak obiektywizmu w gromadzeniu i ocenie materiału dowodowego, wpływanie przez Przewodniczącą Sądu na wypowiedzi pokrzywdzonego K. S. (1) za pomocą przymusu psychicznego oraz brak rzetelności przy sporządzaniu protokołu z rozprawy;

IV. na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. kwestionowanemu orzeczeniu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzekania, w związku z zakwalifikowaniem czynu oskarżonych z art. 158 § 1 k.k. zamiast przyjętej w akcie oskarżenia kwalifikacji z art. 280 § 1 i 2 k.k. - w następstwie zakwestionowania przez Sąd wiarygodności zeznań pokrzywdzonego złożonych w toku postępowania przygotowawczego;

V. na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy Warszawa P. w W..

Obrońca oskarżonego A. P. (1):

I. Na podstawie 425 § 1 i 2 oraz art. 444 k.p.k. na wyłączne życzenie oskarżonego A. P. (1) zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej przyjętej kwalifikacji prawnej oraz orzeczenia o karze.

II. Na podstawie art. 438 pkt 1, 3 i 4 w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że oskarżony popełnił czyn zabroniony z art. 275 § 1 k.k. oraz art. 119 § 1 k.w. podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, że oskarżony nie popełnił tych czynów, gdyż nie miał zamiaru zatrzymania na własność rzeczy należących do K. S. (1);

- obrazę przepisów prawa materialnego art. 275 § 1 k.k. oraz art. 119 § 1 k.w. poprzez błędną wykładnię i uznanie, że zachowanie oskarżonego A. P. (1) wypełniło znamiona powyższych czynów zabronionych i oskarżony P. dopuścił się przywłaszczenia dokumentu stwierdzającego tożsamość K. S. (1) a także, że przywłaszczył sobie dwa telefony i portfel, należące do K. S. (1) podczas gdy z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wynika, że oskarżony nie dopuścił się popełnienia tych czynów;

- rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości oraz winy, wynikającą z orzeczenia zbyt surowej kary, co powoduje, że nie spełni ona swej funkcji w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej i nie zaspokoi społecznego poczucia sprawiedliwości.

III. Podnosząc powyższy zarzut, na podstawie art. 434 § 1, art. 437 i art. 454 § 2 k.p.k. wniósł o:

- zmianę powyższego wyroku w punkcie I jego sentencji poprzez przyjęcie, iż oskarżony A. P. (1) dopuścił się wyłącznie przestępstwa z art. 158 § 1 k.k.

- zmianę orzeczenia w punkcie I i II jego sentencji poprzez wymierzenie wobec oskarżonego A. P. (1) kary 6 miesięcy pozbawienia wolności.

- w pozostałym zakresie pozostawienie wyroku bez zmian.

Obrońca oskarżonego R. G. (1):

I. Na podstawie art. 444 k.p.k. oraz art. 425 § 1 i 2 k.p.k. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego W. P. w. W., w całości na korzyść oskarżonego R. G. (1).

II. Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów postępowania karnego, mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

1. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez dowolną ocenę tych fragmentów wyjaśnień oskarżonego R. G. (1), w których wskazał, że w trakcie zdarzenia z 1 czerwca 2011 roku, nie uderzył K. S. (1), a jedynie, po przebudzeniu, wyrzucił go z mieszkania, „żeby zakończyć tę zaistniałą awanturę” (k. 436), przy jednoczesnym braku wskazania w uzasadnieniu skarżonego rozstrzygnięcia przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności wyjaśnieniom R. G. (1), co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na przyjęciu, że R. G. (1) „włączył się do zdarzenia także uderzając kilka razy pięścią w tułów K. S.” (s. 1 - 2);

2. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez zaniechanie wskazania przyczyn, dla których Sąd Orzekający odmówił przymiotu wiarygodności wyjaśnieniom A. G. (1), w których przed Sądem współoskarżony zanegował aktywny udział R. G. (1) w zdarzeniu z 1 czerwca 2011 roku (k. 435 v i 436), nota bene zbieżnych z zeznaniami pokrzywdzonego K. S. (1) w zakresie udziału R. G. (1)

(k. 438), z jednoczesnym dowolnym oparciem poczynionych ustaleń faktycznych, wyłącznie o te wyjaśnienia A. G. (1), które złożone zostały na etapie postępowania przygotowawczego (k. 136, 156), co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na przyjęciu, że R. G. (1) „włączył się do zdarzenia także uderzając kilka razy pięścią w tułów K. S.” (s. 1 - 2).

III. Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. wnosił aby Sąd odwoławczy działając na zasadzie art. 437 § 1 i 2 k.p.k., uchylił zaskarżony wyrok w zakresie dotyczącym oskarżonego R. G. (1) i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje są zasadne o ile wnoszą o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Głównym obowiązkiem Sądu orzekającego jest dążenie do wykrycia prawdy, z tego też powodu winien przedsięwziąć wszelkie czynności zmierzające do ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego, który stanowi podstawę wszelkich rozstrzygnięć (art. 2 § 2 k.p.k.). Na Sądzie ciąży zatem obowiązek wyjaśnienia wątpliwości wynikających z materiału dowodowego. Sądowi Okręgowemu nie udało się osiągnąć celu w tym zakresie. Podstawowym dowodem w sprawie na których Sąd orzekający oparł swoje ustalenia i które miały istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia są zeznania pokrzywdzonego św. K. S. (1) oraz wyjaśnienia oskarżonych A. P. (1), A. G. (1) i R. G. (1). Jedyńm świadkiem zdarzenia jest pokrzywdzony, dlatego też jego zeznania winny zostać ocenione kompleksowo w kontekście pozostałych dowodów zebranych w sprawie. Tak się nie stało. Ponieważ Sąd I instancji zbyt dużą rolę przypisał wyjaśnieniom oskarżonych nie doceniając zeznań pokrzywdzonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym. Wymaga odnotowania, że następnego dnia po zdarzeniu – 2 czerwca 2011 r. pokrzywdzony K. S. (1) złożył zawiadomienie o przestępstwie w Komendzie Powiatowej Policji w O. (k. 1-5) z którego jednoznacznie wynika, że to oskarżony A. G. (1) (...) zaczął go na drodze i wspólnie poszli do mieszkania w którym przebywali pozostali dwaj oskarżeni.

Opisał także przebieg zajścia w mieszkaniu z którego wynika, że bez żadnego powodu zaatakowali go oskarżeni A. P. i A. G. bijąc i kopiąc, kilka razy uderzył go także R. G.. A. P. i A. G. używali także kijów od szczotki zaś A. P. wziął w pewnym momencie do ręki nóż. W wyniku jego użycia zranił pokrzywdzonego w kciuk lewej ręki i prawe udo, przeciął mu krótkie spodnie w które był ubrany. Zabrano mu portfel z dokumentami i pieniędzmi oraz dwa telefony komórkowe.

Te zeznania pokrzywdzony potwierdził podczas przesłuchania przez prokuratora (k. 168 – 179). Tak więc zeznania K. S. są do tej chwili konsekwentne i nie zawierają istotnych sprzeczności, które mogłyby je dezawuować.

Potwierdza je opinia biegłego chirurga F. W.

(k. 506) które wyraźnie i jednoznacznie stwierdza, że na kciuku i udzie pokrzywdzonego K. S. znajdują się rany cięte zadane przedmiotem tnącym którym mógł być nóż.

Stanowisko Sądu orzekającego eliminujące użycie noża jest zatem wysoce kontrowersyjne podobnie zresztą jak fakt wyeliminowania zaboru pieniędzy pokrzywdzonemu. Słuszny jest argument zawarty w apelacji prokuratora z którego wynika, iż poza dowodem z zeznań K. S. złożonych w postępowaniu przygotowawczym, iż miał on przy sobie kwotę 70 zł istnieją jeszcze obiektywne okoliczności które na to wskazują. Mieszkał on mianowicie poza W., poruszał się komunikacją publiczną, musiał mieć zatem przy sobie pieniądze.

Pewien zwrot w relacji pokrzywdzonego nastąpił dopiero podczas rozprawy kiedy to zasłonił się niepamięcią mówiąc „Szczерze, to nie chcę już do tego wracać. Szczерze mówiąc, to ja już nic nie pamiętam” (k. 437). Opowiedział jednak o pobiciu, doznanych obrażeniach, stracie portfela i telefonu. Oskarżeni zresztą tych okoliczności nie kwestionują.

Analizując zeznania pokrzywdzonego trzeba stwierdzić, że podczas rozprawy nie potwierdził on jedynie wzięcia przez oskarżonych niebezpiecznych narzędzi w szczególności noża oraz zaboru mienia twierdząc, że podczas śledztwa tylko w tym zakresie powiedział nieprawdę. Niestety nie wyjaśnił z jakiego powodu tylko w tej części kłamał. Należy zauważyć, że dopiero od tego momentu zeznania pokrzywdzonego są zbieżne z wyjaśnieniami oskarżonych.

Sąd Apelacyjny całkowicie podziela wywody zawarte w apelacji prokuratora. Przedstawiona tam argumentacja w kontekście powyższego jest przekonująca, zaś uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie odpowiada na postawione tam zarzuty.

Przede wszystkim należy potwierdzić, że nie zawiera ono przekonującego wyводу na temat stanowiska pokrzywdzonego

K. S. zaprezentowanego podczas rozprawy i przyczyn zmiany zeznań, nadmierną zaś wagę przywiązuje do tzw. konsekwencji w wyjaśnieniach oskarżonych, którzy zaprzeczają nawet oczywistym faktom. Daleko idące wątpliwości budzi ich wersja, że to pokrzywdzony do nich zadzwonił i sam przyszedł, że wyrzucili go z mieszkania a dokumenty i telefony wyrzucili do śmietnika.

Niezrozumiałe jest zatem stwierdzenie, iż zeznania pokrzywdzonego są niekonsekwentne, wręcz przeciwnie – są konsekwentne co wyżej wykazano i dopiero na rozprawie (być może pod wpływem obecności oskarżonych) je zmienił.

Sąd Okręgowy nie raczył zauważyć z jakiego powodu pokrzywdzony mógłby podczas postępowania przygotowawczego bezpodstawnie pomawiać oskarżonych o popełnienie rozboju skoro nie było takiej sytuacji.

Niezrozumiałe jest też nadmierne przywiązywanie wagi do faktu, iż pokrzywdzony i oskarżeni znajdowali się pod wpływem alkoholu w sytuacji gdy pokrzywdzony wyraźnie powiedział kiedy go pił (z oskarżonymi) i ile (jedno piwo i ok. 70 ml wódki).

Apelacja zawiera też zarzut braku obiektywizmu przy zbieraniu materiału dowodowego przez Sąd I instancji, wpływające na wypowiedzi pokrzywdzonego oraz braku rzetelności przy sporządzaniu protokołu rozprawy.

Sąd Okręgowy pominął także kwestię recydywy z art. 64 § 1 k.k. przyjętej w akcie oskarżenia w stosunku do A. P. (1) w sytuacji gdy był on uprzednio karany za umyślne przestępstwo podobne (art. 184, 196 – 198). Uzasadnienie wyroku nie zawiera żadnych odniesień do tej kwestii.

Reasumując należy podkreślić, że Sąd Apelacyjny w całości podziela pogląd wyrażony w apelacji prokuratora i stwierdził, że Sąd Okręgowy nie wskazał w motywach swojego wyroku w sposób przekonujący na czym polega brak konsekwencji w zeznaniach pokrzywdzonego. Wręcz przeciwnie zmiana jego zeznań na rozprawie jest logicznie wytłumaczona.

Tak więc Sąd ten wydał wyrok z obrazą art. 366 § 1, 410 i 424 § 1 k.p.k. Tych mankamentów Sąd Apelacyjny nie mógł naprawić w postępowaniu odwoławczym, ponieważ wymagają one przeprowadzenia postępowania przed Sądem I instancji a jego wyniki winny znaleźć wyraz w uzasadnieniu orzeczenia. Naruszono też zasadę zawartą w art. 7 k.p.k. Zasada swobodnej oceny dowodów o której mowa leży u podstaw prawidłowego wyrokowania i nie może prowadzić do dowolności scen.

Z tych powodów należało zaskarżony wyrok uchylić a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania zgodnie z treścią art. 437 § 1 k.p.k.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy winien Sąd przesłuchać oskarżonych i świadków ujawniając i wyjaśniając ewentualne sprzeczności w ich relacjach oraz przeprowadzić w miarę potrzeby inne dowody. Istnieje możliwość skorzystania z treści art. 442 § 2 k.p.k. Tak zebrany materiał dowodowy należy poddać wnikliwej analizie a swoje stanowisko uzasadnić zgodnie z wymogami art. 424 § 1 k.p.k.

W tej sytuacji wypowiedzenie się co do zarzutów zawartych w apelacjach obrońców jest przedwczesne.