

Sygn. akt II AKa 19/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Dariusz Czajkowski
Sędziowie	SSA Leszek Kulik SSA Piotr Sławomir Niedzielak (spr.)
Protokolant	Barbara Mosiej

przy udziale Agnieszki Ostapowicz - Prokuratora Prokuratury Rejonowej Olsztyn-Południe w Olsztynie, upoważnionej przez Prokuratora Apelacyjnego w Białymstoku do udziału w sprawie

po rozpoznaniu w dniu 25 lutego 2014 r.

sprawy **T. G.**

oskarżonego z art. 257 k.k. w zb. z art. 119§1 k.k. w zb. z art. 157§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 25 listopada 2013 r. sygn. akt III K 121/13

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

UZASADNIENIE

T. G. był oskarżony o to, że:

w dniu 06.02.2013r. w B. przy ul. (...) i ul. (...) dokonał publicznego znieważenia R. W.z powodów jego przynależności rasowej, a następnie stosując wobec niego przemoc z powodu jego przynależności, dokonał uszkodzenia jego ciała, w ten sposób, iż uderzył go pięścią w okolice lewego oka, w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci zranienia spojówki i kąta zewnętrznego lewego oka oraz wstrząśnienia siatkówki lewego oka, skutkujących naruszeniem czynności narządu ciała na czas trwający powyżej 7 dni, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne tj. o czyn z art. 257 k.k. w zb. z art. 119 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 25 listopada 2013 r., sygn. akt III K 121/13, Sąd Okręgowy w Białymstoku:

I. oskarżonego T. G. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na mocy art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 257 k.k. w zb. z art. 119 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go zaś na mocy art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności.

II. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności zaliczył okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 11.02.2013r. do dnia 12.02.2013 przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności.

III. na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego w całości od kosztów sądowych w sprawie.

Od wyroku tego wniósł apelację obrońca oskarżonego. Na podstawie art. 425 § 1 - 3 kpk oraz art. 444 kpk zaskarżył wyrok w całości.

Na zasadzie art. 427 § 2, art. 438 pkt 2 i 3 kpk, zarzucił wyrokowi:

I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 4 k.p.k., 7 k.p.k., 410 k.p.k. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie wzięcie pod uwagę całokształtu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego T. G. i orzeczenie z przekroczeniem zasady obiektywizmu, a także dokonanie dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wynikającą z poczynienia ustaleń głównie w oparciu pokrzywdzonego R. W. oraz Ł. Ż., całkowicie deprecjonując przy tym nie tylko treść wyjaśnień oskarżonego, ale także treść zeznań składanych przez D. C., I. M., M. C. (1), M. C. (2), E. C., M. F. oraz E. S., wskazujących na sprawstwo innej osoby,

2. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 173 §1 k.p.k. poprzez poczynienie dowolnej oceny, że czynność okazania nie była obciążona błędami, podczas gdy faktycznie w jej trakcie nie zachowano wymogu przeprowadzenia czynności okazania z wyłączeniem sugestii, co przejawiało się przeprowadzeniem czynności bezpośredniego okazania osoby oskarżonego po uprzednim okazaniu pokrzywdzonemu tablicy poglądowej w wyraźnie wyeksponowanym wizerunkiem T. G. (postać oskarżonego widnieje jako jedyna na tle w poziome pasy), a następnie po upływie trzech dni od okazania wizerunku – bezpośredniego okazania osoby oskarżonego (wzrost: 188 cm, waga: 87 kg) wśród osób przybranych o znacząco zróżnicowanych gabarytach (wzrost: 175 cm, 185 cm; waga 61 kg, 96-100 kg, 110 kg), jako jedynego ubranego w kurtkę,

3. art. 366 § 1 k.p.k., 167 k.p.k., 170 § 1 pkt 3-5 k.p.k. poprzez uznanie, że dowód w postaci zeznań w charakterze świadka funkcjonariusza Policji wykonującego tablicę poglądową z k. 29 akt sprawy jest nieprzydatny do stwierdzenia okoliczności na jaką zostaławnioskowany oraz, że w oczywisty sposób zmierza do przedłużenia postępowania, podczas gdy przesłuchanie tego świadka miało istotne znaczenie w kontekście ustalenia czy pokrzywdzonemu zasugerowano osobę oskarżonego jako sprawcę zdarzenia,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że oskarżony w dniu 6 lutego 2013r. po godzinie siedemnastej przebywał w towarzystwie młodej kobiety w rejonie ul. (...) w B., gdzie najpierw miał dokonać słownego znieważenia, a następnie uderzenia R. W. powodując u niego naruszenie czynności narządu ciał na czas trwający powyżej 7 dni, gdy tymczasem na poczynienie takich ustaleń nie pozwalają zeznania świadków, okoliczności sprawy oraz całościowa prawidłowa wykładnia materiału dowodowego (m.in.: zdarzenie miało miejsce po zmierzchu, przy nieoświetlonej klatce schodowej, pokrzywdzony nie widział twarzy sprawcy; świadek Ł. Ż. dotknięty krótkowzrocznością obserwował zdarzenie z odległości 1,5-2 m – nie był pewien co do właściwego rozpoznania; narzeczona oskarżonego tego popołudnia pracowała; D. C. sympatyzuje z subkulturą skinhead: na portalu społecznościowym zamieszczał publikacje o treściach rasistowskich, tuż przed zdarzeniem pokłócił się ze swoją narzeczoną i był bardzo zdenerwowany).

W konkluzji, na podstawie art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 2 kpk, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i odmienne orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wywiedziona apelacja musiała skutkować uchYLENIEM zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Treść środka odwoławczego, nie pozostawia wątpliwości, że w ocenie apelującego pierwotnym uchybieniem, którym dotknięty jest zaskarżony wyrok ma być obraza przepisów postępowania, o której mowa w art. 438 pkt 2 kpk.

Rzeczony stanowisko apelującego należy – co do zasady – podzielić.

Zaskarżony wyrok nie znajduje bowiem ochrony art. 7 kpk, choć w istocie z dalece głębszych przyczyn, niż tylko eksponowane w środku odwoławczym.

Analiza wyroku przez pryzmat zarzutów apelacji wskazuje na konieczność pogłębionego rozważenia takich zasadniczych zagadnień, jak:

- kwestia rzeczywistej wartości dowodowej okazania oskarżonego zarówno pokrzywdzonemu, jak i świadkowi Ł. Ż. – w pierwszym wypadku z uwagi na fakt, że T. G., czego Sąd Okręgowy nie zauważył, został jednak okazany pokrzywdzonemu w kurtce (o czym świadczy treść protokołu z tej czynności, z którego wynika, że pokrzywdzony zeznał wprost, że mężczyzna którego wskazał ma taką samą kurtkę, jak ten mężczyzna, który go uderzył); w drugim zaś wypadku w kontekście, od którego Sąd Okręgowy również abstrahuje, tj. że Ł. Ż. rozpoznał oskarżonego między innymi po rysach twarzy, w sytuacji gdy obserwował sprawcę po zmroku, w miejscu źle oświetlonym, a co więcej oświadczył na rozprawie, iż ma wadę wzroku a w chwili zdarzenia był bez okularów (które to okoliczności wymagały weryfikacji i rozważenia w aspekcie zdolności świadka do dokonywania spostrzeżeń), jak również wobec wyników okazania Ł. Ż. D. C., które w zestawieniu z wynikami okazania świadkowi oskarżonego, trudno jest aktualnie jednoznacznie zwartościować; oraz to

- czy pewna niekonsekwencja i rozbieżności w zeznaniach D. C., jego rodziców i siostry oraz I. M., rzeczywiście zostały odczytane w jedyny możliwy, wykluczający inne interpretacje, a przez to prawidłowy sposób.

Przede wszystkim trzeba jednak podnieść, że zaskarżony wyrok zapadł bez należytego wyjaśnienia i rozważenia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, na czym zaważyły w szczególności błędy popełnione w postępowaniu przygotowawczym polegające na nie wykorzystaniu wszystkich istniejących w sprawie możliwości dowodowych, w zakresie rzeczowych źródeł dowodowych.

Trzeba w tym kontekście przypomnieć, że rozstrzygnięcie w przedmiocie procesu pozostaje pod ochroną reguły z art. 7 k.p.k., jeżeli między innymi jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, a zatem rezultatów wnikliwego i wyczerpującego postępowania dowodowego.

Warunki te nie zostały w przedmiotowej sprawie spełnione i w takim właśnie aspekcie zaskarżony wyrok obraża dyrektywy zawarte w art. 7 kpk, art. 410 kpk i 366 § 1 kpk.

Wynikiem tego jest istnienie dwóch, konkurencyjnych wersji wydarzeń, co do których aktualny stan materiału dowodowego wyklucza kategoryczne przesądzenie, która z nich jest zgodna z rzeczywistością.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie procesu, nie przesądzając jego ostatecznego kształtu, wymaga – niezależnie od konieczności ponownego rozważenia przez Sąd I instancji zasygnalizowanych na wstępie kwestii – przede wszystkim uzupełnienia postępowania dowodowego w nakreślonym poniżej kierunku. Nie można przy tym wykluczyć, że usunięcie rzeczonych braków postępowania dowodowego, będzie musiało nastąpić z wykorzystaniem instytucji unormowanej w przepisie art. 397 kpk.

Należy podkreślić, że w sprawie zabrakło w szczególności wszechstronnej analizy czasowo – przestrzennej zdarzenia (zobrazowanej, dla poszczególnych jego faz, z wykorzystaniem planów sytuacyjnych właściwej części miasta) celem miarodajnego ustalenia, gdzie znajdowali się w jego czasie - oskarżony oraz świadek I. M..

Konieczne jest zatem podjęcie czynności mających na celu jednoznaczne ustalenie, o której godzinie pokrzywdzony zawiadomił telefonicznie Policję o zdarzeniu (powinno być to możliwe w oparciu o stosowną dokumentację ewidencyjną właściwych jednostek Policji). Następnie, w razie konieczności na podstawie eksperymentu procesowego, należy odtworzyć czas, w którym doszło do poszczególnych faz zdarzenia – pierwszej pod pawilonem przy ul. (...) oraz drugiej przed budynkiem przy ul. (...). Konieczne będzie w tym względzie uzyskanie od pokrzywdzonego szczegółowych informacji, co do tego jaką drogą i w jakim tempie przemieścił się spod pawilonu pod miejsce zamieszkania. Informacje te będą również konieczne w aspekcie zweryfikowania zeznań I. M., w zakresie zachowania D. C. w momencie, gdy miał się udać w ślad za pokrzywdzonym. Weryfikacja zeznań I. M. powinna również dotyczyć jej ubioru w chwili zdarzenia, do czego niezbędnym jest bardziej szczegółowe odtworzenie jego cech charakterystycznych i porównanie z opisem ubioru kobiety towarzyszącej napastnikowi, który przedstawił pokrzywdzony (w szczególności jej kurtki/płaszczka).

W dalszej kolejności trzeba jednoznacznie ustalić i zobrazować na planie sytuacyjnym, w odniesieniu do miejsca zdarzenia (przy uwzględnieniu dwuaktowości działania sprawcy), miejsca lokalizacji stacji przekaźnikowych telefonii komórkowej ((...)), do których logował się telefon oskarżonego w dniu zdarzenia, przynajmniej, w godzinach 17:04 – 18:12, a w szczególności o godzinie 17:38 (po weryfikacji prawidłowości współrzędnych geograficznych wskazanych w informacjach (...), które znajdują się w aktach sprawy oraz rzeczywistego zasięgu poszczególnych stacji). Należy zarazem wyjaśnić jakie są zasady logowania telefonów komórkowych do stacji przekaźnikowych, tj. czy w wypadku, gdy telefon znajduje się w zasięgu więcej niż jednej stacji przekaźnikowej, loguje się zawsze do najbliższej położonej, czy też schemat logowania jest inny, a jeśli tak to jaki. Notatka urzędowa z kart 218-219 nie jest w tym względzie, tak z przyczyn merytorycznych, jak i procesowych, wystarczająca. Przedmiotowe ustalenia wymagają w znacznej mierze wiadomości specjalnych, a zatem ich stwierdzenie powinno nastąpić w oparciu o dowód z opinii biegłego ds. telekomunikacji (telefonii komórkowej). Analogiczne czynności należy przedsięwziąć również w związku z posługiwaniem się telefonem komórkowym w dacie zdarzenia przez świadka I. M..

Trzeba jednocześnie zaznaczyć, że sprecyzowanie czasu, w jakim doszło do pierwszej z faz zdarzenia jest niezbędne także do miarodajnej weryfikacji, czy zabezpieczone nagrania z monitoringu miejskiego, w szczególności z kamery usytuowanej na przeciwko pawilonów handlowo-usługowych przy ul. (...) (k.82), jak również z lokalu – (...) (k.86) są rzeczywiście nierelatywne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy, w tym w aspekcie weryfikacji zeznań I. M. i D. C., co do tego że przebywali wówczas przy pawilonie (po przejściu tam od przystanku autobusowego przy sklepie (...)) i pozostałych z tym związanych okoliczności, które wyżej wymienieni przedstawiali.

Wreszcie niezbędna jest, o czym już na wstępie wspomniano, weryfikacja okoliczności przedstawionych przez świadka Ł. Ź. dotyczących wady jego wzroku oraz braku okularów w chwili, gdy obserwował zdarzenie pod klatką schodową budynku przy ul. (...) (w tym ostatnim zakresie należy przesłuchać również osobę, na którą Ł. Ź. oczekiwał w w/w miejscu, w dniu zdarzenia).

Dopiero wykonanie całości powyżej sygnalizowanych czynności da Sądowi Okręgowemu właściwe podstawy dowodowe do pełnej i kompleksowej oceny wszystkich istotnych okoliczności sprawy i rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucany mu czyn.

Przeprowadzając ponownie postępowanie w zakresie dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku, Sąd I instancji zgodnie z dyspozycją art. 442 § 2 k.p.k., może przestać na ich ujawnieniu.

Wobec treści art. 436 kpk, który zezwala na ograniczenie rozpoznania środka odwoławczego jedynie do poszczególnych z podniesionych przez stronę uchybień, jeżeli rozpoznanie w tym zakresie pozwala na wydanie

orzeczenia, Sąd Apelacyjny nie odniósł się do pozostałych kwestii podniesionych przez apelującego, gdyż byłoby to przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania.

Mając to wszystko na względzie Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

PSN/mz