

Sygn. akt II AKa 411/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Mirosław Cop

Sędziowie: SSA Krzysztof Noskowicz (spr.)

SSO del. Marek Kryś

Protokolant: referent-stażysta Aleksandra Urbanowicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Grażyny Bobryk

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2014 r.

sprawy

L. K.

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku

z dnia 18 września 2014 r., sygn. akt **II K 28/14**

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu we Włocławku do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

L. K. został oskarżony o to, że:

w dniu 1.07. 2013r. we W., w Parku im. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, grożąc natychmiastowym użyciem przemocy wobec P. P. oraz D. C., zabrali w celu przywłaszczenia telefony komórkowe m-ki L. (...) nr IMEI (...) o wartości 600 złotych oraz m-ki S. o wartości 100 zł, a także pieniądze w kwocie 20 zł na szkodę w/wym., przy czym sprawcy posługiwali się niebezpiecznym narzędziem w postaci noża typu (...), przy czym czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 16.06.2011r. do 16.06.2012r. kary 1 roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego we Włocławku z dnia 3.03.2010r., sygn. akt II K 458/10 za czyn z art. 288 § 1 k.k. i in.,

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

Sąd Okręgowy we Włocławku, wyrokiem z dnia 18 września 2014 r. w sprawie **II K 28/14** orzekł następująco:

- oskarżonego **L. K.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym ustaleniem, że nożem typu (...) posługiwała się ta inna osoba, z którą wspólnie działał, nadto słowo „zabrali” zastępując słowem „zabrał”, to jest

przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I);

- wyrok zawiera nadto rozstrzygnięcia w przedmiocie dowodów rzeczowych (pkt II), o zasądzeniu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu (pkt III) oraz o zwolnieniu oskarżonego od kosztów sądowych (pkt IV).

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości. Wyrokowi temu, na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 3 k.p.k. zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się rozboju na pokrzywdzonych D. C. i P. P., chociaż prawidłowa ocena materiału dowodowego winna prowadzić do wniosku, że co do sprawstwa oskarżonego zachodzą niedające się usunąć wątpliwości.

W konsekwencji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego Ł. K. od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Argumentacja zawarta w apelacji obrońcy oskarżonego, aczkolwiek nie była wystarczająca do tego, aby uczynić zgodnie z wnioskiem w niej zawartym, skutkowałą jednak koniecznością uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu we Włocławku do ponownego rozpoznania.

Sposób rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego Ł. K. nie zasługuje na aprobatę. W sprawie nie zostały bowiem wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności związane z przypisanym oskarżonemu przestępstwem, co wymaga naprawienia w postępowaniu ponownym.

Zarazem zwrócenia uwagi wymaga to, że nie ma w konsekwencji racji skarżący, gdy utrzymuje, w duchu właściwym dla zarzutu z art. 5 § 2 k.p.k., że sąd a quo nie rozstrzygnął niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego. Trzeba bowiem pamiętać o tym, że nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. na tej podstawie, że strona zgłasza wątpliwości co do ustaleń faktycznych. O tym, czy został naruszony zakaz in dubio pro reo nie decydują wątpliwości strony procesowej, ale tylko to, czy sąd orzekający wątpliwości takie powziął i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć (por.: wyrok SA w Krakowie z dnia 13.11.2013r., II AKa 118/13, LEX nr 1409140). Zastosowanie reguły in dubio pro reo może mieć miejsce tylko wówczas, gdy w sprawie zostaną wyczerpane wszystkie możliwości dowodowe i odnosić się powinno tylko do sfery faktów (por.: postanowienie SN z dnia 10.10.2013 r., V KK 119/33, LEX nr 1400594; wyrok SA w Gdańsku z dnia 7.12.2010 r., II AKa 90/10, POSAG 2011/1/100-122, KZS 2011/4/55, Prok. i Pr.-wkł. 2011/10/30).

Jak najbardziej zgodzić trzeba się z tym, że prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy zależy w znacznym stopniu od spełnienia przez sąd obowiązku przeprowadzenia, zgodnie z wymaganiami procedury karnej, zarówno dowodów zgłoszonych przez strony, jak również przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu (zob.: wyrok SN z dnia 25.05.2010 r., III KK 114/01, OSNwSK 2010/1/1098). W realiach badanej sprawy Sąd Okręgowy obowiązkowi temu nie uczynił zadość. Nie dostrzegł szeregu niejasności w ustaleniach faktycznych, na co z kolei trafnie wskazuje autor apelacji.

Z lektury uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że przypisanie oskarżonemu Ł. K. sprawstwa nastąpiło w wyniku zestawienia sekwencji dowodów i wyprowadzonych z nich wniosków, przy czym najważniejszą była dla sądu meriti analiza porównawcza wyglądu sprawców oraz czas zdarzenia i zarejestrowania obrazu przez kamery monitoringowe, a dodatkowo fakt zastawienia przez oskarżonego w lombardzie telefonu pochodzącego z rozboju, co nastąpiło kilka dni później.

Skarżący ma jednak rację, że tylko pozornie ogniwa tak skonstruowanego łańcucha dowodowego ząbają się, tworząc logiczną całość. Samozadowolenie sądu a quo wyrażone choćby w sformułowaniu, „należy uznać za wykluczone i

nieprawdopodobne, by w odległości kilkuset metrów od siebie w kilkuminutowym odstępie czasowym znajdowały się dwie identycznie ubrane osoby o takiej samej posturze i to tym bardziej, że doskonale komponuje się to z rozliczeniem czasowym zdarzenia, które rozpoczęło się ok. godz. 16.40-16.42” nie jest uprawnione., bo wynika z nie dość wnikliwego rozważenia okoliczności, które przemawiały na korzyść oskarżonego. Otóż sytuacja nie przedstawia się już tak jasno, gdy weźmie się pod uwagę to, że z relacji pokrzywdzonych P. P. i D. C. wynikają wprawdzie dane dotyczące „ubioru i postawy” napastników, to jednak także i to, że sprawcy mieli całe sylwetki zakryte z wyjątkiem dłoni. Dłonie oskarżonego pokryte zaś są dużymi i widocznymi tatuażami (k. 78-82). Jak słusznie podnosi to skarżący pokrzywdzeni nie dostrzegli tych tatuaży. Dla sądu a quo nie stanowiło to jednak najmniejszego powodu dla powątpiewania w sprawstwo oskarżonego. Niedostrzeżenie tak rzucających się w oczy tatuaży wytłumaczył tym, że z uwagi na „dynamikę zdarzenia pokrzywdzeni nie przyjrzeni się jego dłoniom”. Opierał się przy tym na ich relacjach z postępowania przygotowawczego, a tylko bardzo ogólnie odniósł się do ich wypowiedzi w tej materii składanych na rozprawie, na co także trafnie zwraca uwagę autor apelacji. Wcale nie jest bowiem tak, że ich zeznania z rozprawy nie są sprzeczne z wcześniejszymi wypowiedziami. W sprawę istotne są bowiem szczegóły i nie można rozbieżności w tym zakresie marginalizować. Nie przeszkodziło to sądowi quo w uznaniu za miarodajne podawanych przez nich danych dotyczących ubioru, sylwetki, w tym wzrostu, co jednak wskazuje na to, że mimo zamaskowania sprawców i stresu spowodowanego zdarzeniem pokrzywdzeni byli jednak w stanie zauważyć nawet drugorzędne okoliczności. Gwoli ścisłości obaj pokrzywdzeni w toku pierwszego przesłuchania wskazywali: „Nie widziałem na tych dłoniach tatuaży, choć może tam były, a ich po prostu nie zauważyłem” (P. P. – k. 10), „ Było widać tylko dłonie, ale nie widziałem na nich tatuaży” (D. C. – k. 13). Oczywiście jest, że ze względu na założone maski (goryla i postaci z horroru) pokrzywdzeni nie widzieli twarzy sprawców.

Taka wybiórcza ocena relacji pokrzywdzonych nie zasługuje na akceptację. Nie można też podzielić takiego wniosku o osobie widocznej na zapisie z kamer monitoringu, zidentyfikowanej przez sąd a quo jako oskarżony, że tatuaż, który ma z tyłu głowy oskarżony (przedstawiający rozrywane rękami kraty) „po prostu nie jest widoczny, co nie znaczy, że go nie ma”. Bardzo istotne szczegóły umożliwiające identyfikację oskarżonego zostały zatem potraktowane bez należytej wnikliwości. W tej materii, skoro rozpoznanie oskarżonego nie przedstawiało się tak jednoznacznie, bo materiały z monitoringu nie były wyraźne (k. 201-208), to należało wykazać się szeroko rozumianą inicjatywą dowodową i dopuścić dowód nie tylko z opinii Laboratorium Kryminalistycznego w celu sporządzenia możliwie najlepszych jakościowo wydruków z zapisów monitoringu (k. 335, 379-388), ale przede wszystkim dowód z badań antropometrycznych, aby dysponować obiektywnym dowodem w kwestii identyfikacji oskarżonego Ł. K.. Wydaje się, że nic nie stało i nadal nie stoi temu na przeszkodzie, skoro pozyskano również lepsze jakościowo wydruki z zapisów monitoringu. Przeprowadzone badania antropometryczne będą też stanowiły odpowiedni materiał do weryfikacji wypowiedzi procesowych R. M., co do którego sąd a quo przyjął, że jest on współsprawcą, jak i też zeznań świadka Ł. P. - funkcjonariusza Policji, który przeglądając zapis z kamer monitoringu stwierdził, że rozpoznaje Ł. K. po sylwetce i charakterystycznym chodzie. Rozpoznał też R. M. (k. 129-130, 334). Zeznań Ł. P. sąd a quo nie omówił w uzasadnieniu wyroku, jego nazwisko pojawia się natomiast w ustaleniach faktycznych (s. 2 uzasad.). W dalszej części mowa jest tylko o tym, że „Ł. K. na zdjęciach rozpoznał funkcjonariusz policji, który miał wielokrotnie z nim do czynienia, a więc jego ogląd jest mu dobrze znany. Wielokrotnie widział go na terenie miasta i kilkakrotnie przeprowadzał interwencje” (s. 11 uzasad.). Nazwisko „P.” pojawia się jeszcze na s. 13 uzasadnienia, aczkolwiek bez żadnego dodatkowego odniesienia. Wynika z tego, że sąd a quo nadał istotne znaczenie zeznaniom tego świadka dla dokonania identyfikacji oskarżonego. Tym bardziej zatem niezrozumiałe jest dlaczego nie dokonał oceny jego relacji w sposób odpowiadający treści art. 7 k.p.k.

W postępowaniu ponownym Sąd Okręgowy zadba też o to, aby okazać pokrzywdzonym nie tylko zdjęcia (okazano je tylko P. P.), ale także materiał filmowy z zapisu monitoringu. Zaniechanie tego jest również niezrozumiałe, skoro sąd a quo stwierdził, że osoby uwidocznione na zdjęciach są ubrane tak samo jak sprawcy rozboju, takie same są też ich postury i są tak ubrani jak zaprezentowali to pokrzywdzeni. Dokona też oceny całokształtu ich relacji, podobnie jak pozostałych świadków, których zeznania mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wskazując wyraźnie z jakich powodów i w jakim zakresie ich relacje uznaje za wiarygodne, a w jakim wiary tej im odmawia. Chodzi o to, żeby

była to ocena kompleksowa, a nie tylko wybiórcza, uczyniona niejako mimochodem, na co również słusznie wskazuje skarżący, a co wynika z lektury uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Dopiero dysponowanie bazowymi ustaleniami co do osób uwidoczonych na zapisie z kamer monitoringu, o ile jedną z tych osób będzie rzeczywiście Ł. K., umożliwi przeprowadzenie racjonalnej analizy pozostałych dowodów pod kątem powiązania jego osoby z dokonanym rozbojem. Nie można przy tym pominąć kwestii związanych z wersją oskarżonego, że nie było go na miejscu zdarzenia. Wyjaśnienia wymagać też będzie pominięta materia związana z tym, czy oskarżony posiada (posiadał) opisywane przez świadków odzież i buty, co również trafnie podnosi skarżący. Ma on też rację co do tego, że sąd a quo niedostatecznie rozważył kwestię nieznaledzenia masek, w które byli ubrani sprawcy, skoro już o godz. 17 na miejsce zdarzenia udała się grupa operacyjno-dochodzeniowa (k. 1). Bardzo uproszczone jest w tej materii rozumowanie sądu meriti, że sprawcy „mogli je bez problemu zwinąć i schować do kieszeni bluz, wyrzucić lub ukryć po drodze” (s. 15 uzasad.).

Skarżący słusznie też wskazuje pośrednio na trudny do zaakceptowania sposób wyjaśnienia roli R. M., który według sądu a quo jest współsprawcą rozboju, a który nie został skazany za czyn z art. 280 § 2 k.k. Uwaga ta jest o tyle istotna, że sąd a quo bliżej nie zainteresował się tym zagadnieniem. Chodzi o to, że w dniu 26.03.2014 r. wyłączono materiały przeciwko podejrzanym R. M. i K. Ż. do odrębnego postępowania z uwagi na wyłonienie się okoliczności utrudniających łączne rozpoznanie sprawy (k. 292-293). Sąd Okręgowy, na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2014 r. odebrał od świadka R. M. oświadczenie, że postępowanie wobec niego zostało umorzone (nie wniknął nawet w to, czy prawomocnie), a świadek K. Ż. oświadczył, że nie dostał informacji o umorzeniu, co skutkowało pouczeniem go nadto o treści art. 183 § 1 k.p.k.

W uzasadnieniu wyroku sąd meriti, niczego więcej nie ustalając ponad ww. oświadczenie, stwierdził, że postępowanie wobec R. M. umorzono, „choć jego sytuacja różniła się tylko tym, że nie zanośli telefonu do lombardu”. Choć oczywiście przedstawia się samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego i brak jego związania orzeczeniem o umorzeniu śledztwa, tym niemniej ma rację skarżący, że skoro mamy w tym przypadku do czynienia z tak znaczną rozbieżnością ocen, to należało również i tę kwestię dogłębnie zbadać. Sąd Okręgowy w ogóle nie zainteresował się tym, jaka była rzeczywista treść tej decyzji oraz czy na jej wydanie miały wpływ jakieś nowe dowody, a powinien to przynajmniej sprawdzić u źródła.

W toku postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny bez trudu uzyskał odpis postanowienia Prokuratury Rejonowej we W.z dnia 27.03.2014 r. o umorzeniu śledztwa w sprawie 6 Ds 298/14 przeciwko R. M., podejrzanemu o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. – na podstawie art. 322 § 1 k.p.k. – wobec uznania, że podejrzany nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa (k. 477-479). Nie ulega wątpliwości, że zapoznanie się z aktami tej sprawy oraz treścią uzasadnienia podjętej decyzji procesowej, która zapadła już następnego dnia po wyłączeniu sprawy do odrębnego rozpoznania (sic!), winno skutkować w postępowaniu ponownym konstruktywną refleksją przy ocenie relacji R. M., a w konsekwencji również przy rozstrzygnięciu kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego Ł. K..

Na koniec Sąd Apelacyjny zmuszony jest jeszcze zwrócić uwagę na to, co zapewne jest wynikiem omyłki pisarskiej (komputerowej), ale co wymaga zdecydowanego skrytykowania. Otóż w protokole rozprawy z dnia 15 września 2014 r. po przemówieniach stron znajduje się podkreślony zapis: „Po sporządzeniu wyroku Przewodnicząca ogłosiła go publicznie, podała ustnie najważniejsze powody wyroku oraz wskazała stronom sposób i termin odwołania”. Następnie zaś pojawia się tam zapis: Sąd postanowił: treść wyroku ogłosić w terminie publikacyjnym w dniu 18 września 2014 r., godz. 9.15” (k. 411 - sic!). Z protokołu publikacji wyroku z dnia 18 września 2014 r. wynika, że wyrok został w tym dniu ogłoszony (k. 419). Reasumując, kasatoryjne rozstrzygnięcie podjęte przez Sąd Apelacyjny jak najbardziej wpisuje się w taki sposób procedowania, w szczególności sporządzania protokołów rozpraw, bowiem nie sposób zaakceptować tego rodzaju niestaranności i niedbalstwa.