

Sygn. akt **IV Ka 729/14**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2014 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Danuta Flinik - sprawozdawca

Sędziowie SO Danuta Lesiewska

SO Roger Michalczyk

Protokolant sekr. sądowy Dominika Marcinkowska

przy udziale Jerzego Koźmińskiego Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2014 r.

sprawy **K. F.** s. Z. i W. ur. (...)

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

i **A. K.** s. J. i M. ur. (...)

oskarżonego z art. 280§1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy

z dnia 4 czerwca 2014 r. sygn. akt III K 689/13

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelacje za oczywiście bezzasadne; zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

K. F. i A. K. oskarżeni zostali o to, że w dniu 20 czerwca 2013r. w B. przy ul. (...) na terenie budowy, działając wspólnie i w porozumieniu oraz z dwoma nieustalonymi mężczyznami, posiadając przy sobie kije drewniane, grożąc przemocą, po uprzednim uderzeniu pięścią w brzuch R. S. (1) i jego przewróceniu na ziemię, zabrali w celu przywłaszczenia dwie skrzynki z zawartością elektronarzędzi marki (...) łącznej wartości 5.000 złotych na szkodę Zakładu (...), przy czym K. F. czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art.65§1 kk albowiem był uprzednio karany wyrokiem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 4 marca 2005r. za czyn z art.279§1 kk na karę 1 roku pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 14 listopada 2007r. do 2 lipca 2008r. tj. o czyn z art.280§1 kk wobec A. K. i czynu z art.280§1 kk w zw. z art.64§1 kk wobec K. F..

Na mocy wyroku z dnia 4 czerwca 2014r. oskarżeni K. F. i A. K. uznani zostali za winnych tego, że w dniu 20 czerwca 2013r. w godzinach wieczornych, w B. przy ul. (...), na terenie budowy, działając wspólnie i w porozumieniu oraz z dwoma nieustalonymi mężczyznami, zagrozili R. S. (1), który pilnował budowy, pobiciem kijami, a następnie uderzając go pięścią w brzuch, zabrali w celu przywłaszczenia pilnowane przez niego elektronarzędzia : dwie skrzynki z urządzeniami (...) o bliżej nieustalonej wartości około 5.000 złotych należącymi do G. G., przy czym K. F. czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 14 listopada 2007r. do 2 lipca 2008r. części kary

pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 4 marca 2005r. III K 1248/04, za czyn z art.279§1 kk, tj., uznano K. F. za winnego popełnienia przestępstwa z art.280§1 kk w zw. z art.64§1 kk i za to na podstawie art.280§1 kk wymierzono mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a A. K. za winnego popełnienia przestępstwa z art.280§1 kk i za to na podstawie art.280§1 kk wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności.

Zasądzono od A. K. i K. F. solidarnie na rzecz pokrzywdzonego R. S. (1) 2.000 złotych wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 4 stycznia 2014r. do dnia zapłaty tytułem zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną R. S. (1) czynem z punktu 1, a w pozostałym zakresie oddalono powództwo wytoczone na rzecz pokrzywdzonego.

Zwolniono oskarżonych z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych w sprawie i obciążono nimi Skarb Państwa.

Powyższy wyrok w całości zaskarżyli obrońcy oskarżonych.

O b r o Ń c a oskarżonego A. K. zarzucił obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, to jest :

- art.2§1 i §2 kpk, art.7 kpk, art.4 kpk i art.410 kpk poprzez błędną, powierzchowną oraz jednostronną ocenę zebranych dowodów wyłącznie na niekorzyść oskarżonego A. K., w szczególności zeznań pokrzywdzonego R. S. (1) i brak obiektywizmu przy ocenie poszczególnych dowodów, przez co w wyroku uwzględnione zostały wyłącznie dowody przemawiające na niekorzyść oskarżonego A. K. z jednoczesnym pominięciem dowodów przemawiających na jego korzyść;
- art.366§1 kpk w zw. z art.170§1 pkt 2, 3 i 5 kpk poprzez bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych obrony zmierzających do wykazania braku udziału oskarżonego A. K. w inkryminowanym zdarzeniu, wniosku o przeprowadzenie w sprawie dowodu z badań poligraficznych z udziałem oskarżonego A. K., co stanowi także naruszenie art.192a§1 i 2 kpk oraz o zwrócenie się przez Sąd do operatora o wskazanie naziemnej stacji logowania, z którą połączył się telefon oskarżonego przebywającego w domu w czasie tego zdarzenia;
- brak dostatecznej inicjatywy dowodowej w dążeniu do przesłuchania funkcjonariuszy, którzy dokonali przesłuchania pokrzywdzonego w dniu 29 października 2013r. co było konieczne przy uwzględnieniu wskazanych przez obronę oraz powziętych przez Sąd Rejonowy wątpliwości co do prawidłowości przeprowadzenia tej czynności procesowej i zaprotokołowania zeznań pokrzywdzonego i ewentualnych sugestii, a także zaniechania przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych psychiatrów na okoliczność zdolności zapamiętywania i odtwarzania faktów przez pokrzywdzonego, który przy każdym zeznaniu prezentował odmienną wersję zdarzenia, w tym także podczas jednego przesłuchania na rozprawie, popadając w wewnętrzne sprzeczności w tym zakresie.

Obronca oskarżonego A. K. zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wydanego orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, a polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony A. K. w dniu 20 czerwca 2013r. w godzinach wieczornych w B. przy ul. (...) na terenie budowy wspólnie i w porozumieniu z K. F. i dwoma innymi nieustalonymi mężczyznami dokonał rozboju na osobie R. S. (1), podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że w tym czasie oskarżony A. K. przebywał wraz z konkubiną w jej mieszkaniu.

Reasumując, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

O b r o Ń c a oskarżonego K. F. również zarzucił :

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku tj. art.7 kpk w zw. z art.410 kpk poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę wyjaśnień złożonych przez oskarżonych K. F. i A. K. zeznań pokrzywdzonego R. S. (1) oraz zeznań świadków : J. G., T. J., T. M., W. F., M. K., N. K., B. N., R. S. (2) oraz T. U.;

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku tj. art.6 kpk w zw. z art.2§2 kpk w zw. z art.167 kpk w zw. z art.170§1 pkt 3 kpk poprzez oddalenie wniosku dowodowego o ustalenie miejsca położenia telefonu komórkowego należącego do oskarżonego K. F. w dniu 20 czerwca 2013r;
- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku tj. art.6 kpk w zw. z art.2§2 kpk w zw. z art.167 kpk w zw. z art.170§1 pkt 2 kpk poprzez oddalenie wniosku dowodowego o poddanie oskarżonego K. F. badaniu poligraficznemu;
- obrazę przepisów postępowania tj. art.424§1 pkt 1 kpk poprzez ogólne wskazanie dowodów, na których oparto podstawę faktyczną wyroku, co uniemożliwia określenie, na jakich konkretnie dowodach poczynione zostały ustalenia faktyczne.

Skarżący nadto wniósł o przesłuchanie w charakterze świadka :

- W. F. zam. B. ul. (...). (...)/II/19 na okoliczność otrzymania kwoty 500 zł (w zamian za „milczenie”) od B. D., będącego sprawcą czynu, którego popełnienie zarzuca się oskarżonemu K. F.;
- M. S. (1) zam. B. ul. (...), na okoliczność przekazania W. F. pieniędzy w kwocie 500 zł pochodzących od B. D. (w zamian za „milczenie”), który jest sprawcą czynu zarzucanego oskarżonemu K. F.;
- przeprowadzenie dowodu z badań poligraficznych na osobie oskarżonego K. F.;
- zwrócenia się do operatora sieci komórkowej o udostępnienie informacji, na podstawie których możliwe będzie ustalenie miejsca położenia telefonu komórkowego, należącego do oskarżonego K. F. w dniu 20 czerwca 2013r.

Reasumując, obrońca oskarżonego K. F. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego K. F. od popełnienia zarzucanego mu czynu ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w Bydgoszczy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Obie apelacje są oczywiście bezzasadne.

Sąd Rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń w oparciu o całokształt zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie. Poddął go wnikliwej, wszechstronnej i racjonalnej ocenie. Nie ma racji skarżący, że jest to ocena dowolna, a nie swobodna.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisów postępowania, w szczególności art.7 kpk, należy stwierdzić, że przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego wówczas gdy jest poprzedzone ujawnieniem całokształtu okoliczności sprawy (art.410 kpk) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art.2 kpk), stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonych (art.4 kpk), a nadto jest uzasadnione zgodnie z dyrektywami art.424 kpk. W ramach realizacji zasady zawartej w art.7 kpk Sąd ma prawo uznać za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego lub zeznania świadka co do niektórych przedstawionych przez niego okoliczności i nie dać wiary zeznaniom tego świadka czy wyjaśnieniom oskarżonego co do innych okoliczności, oczywiście pod warunkiem, że swoje stanowisko w tej kwestii w sposób racjonalny i przekonujący uzasadni, tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie.

Słusznie Sąd I instancji oddalił wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodu z badań poligraficznych z udziałem oskarżonych oraz o zwrócenie się do operatora celem wskazania naziemnej stacji logowania, z którą miał się połączyć telefon oskarżonego A. K. w czasie zdarzenia. Sąd Okręgowy również te powtórzone w apelacjach wnioski oddalił, jako nieprzydatne dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy (k.548). Zauważyć należy, że przepis art.192a§2 kpk dopuszcza możliwość powołania biegłego, który podczas badania zastosuje wobec osoby poligraf. Nadal obowiązuje

przepis art.171§4 pkt 2 i §7 kpk. Powołanie dowodu z opinii biegłego, który w trakcie badań zastosuje wobec osoby badanej środek techniczny kontrolujący nieświadome reakcje jej organizmu jest możliwy tylko za zgodą badanego i dla ograniczenia liczby osób podejrzanych lub dla ustalenia wartości dowodowej, ujawnionych śladów, a zatem wchodzi w rachubę tylko w fazie in rem (komentarz Kpk T. G., Z.).

Dowód z miejsca logowania telefonu oskarżonego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż nie daje odpowiedzi na pytanie czy w tym miejscu przebywał oskarżony, czy to on rozmawiał z tego aparatu i jakiej treści była rozmowa.

Sąd Odwoławczy również oddalił wnioski dowodowe oskarżonego A. K. i jego obrońcy albowiem okoliczności, które mają tą drogą być udowodnione, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i w oczywisty sposób zmierzają do przedłużenia postępowania (k.602v, k.594; 596).

Sąd Odwoławczy na podstawie art.452§2 kpk postanowił uzupełnić przewód sądowy poprzez przesłuchanie wnioskowanych przez obrońcę oskarżonego K. F. świadków w osobie jego matki W. F. i M. S. (1), konkubiny czy też byłej konkubiny, matki dziecka niejakiego B. D., wskazywanego przez matkę oskarżonego jako sprawcę czynu przypisanego oskarżonemu.

Ponadto dopuszczono dowód z zeznań świadka P. S., dziewczyny oskarżonego K. F. na okoliczność zdarzenia.

Zeznania zarówno matki oskarżonego, jak i jego dziewczyny są niewiarygodne ze względu na ich treść jak i w świetle doświadczenia życiowego.

Świadek W. F. składając zeznania 12 sierpnia 2013r. (k.102) i 18 marca 2014r. (k.297) nie wspomniała o B. D., przekazywanych od niego przez świadka M. S. (1) pieniądzech. Dopiero na rozprawie odwoławczej pojawiła się nowa wersja o jego rzekomym sprawstwie (k.548-549). Podane tłumaczenie, że świadek mając tyle informacji „czekała, aż sprawy się potoczą...”, że myślała, iż „... zapadnie sprawiedliwy wyrok” w żaden sposób nie może zostać uznane za prawdziwe w świetle zasad doświadczenia życiowego i postawy świadka w trakcie procesu, kiedy podkreślała, że „syn tego nie zrobił”. Niewiarygodne też jawią się zeznania tego świadka na okoliczność czasu i tematu rozmowy z dziewczyną syna P. S.. Mając na uwadze, że oskarżony K. F. i A. K. przebywali w areszcie odpowiednio od miesiąca czerwca i października 2013r., niewiarygodna jest informacja, że o tak istotne sprawy świadek W. F. pytała dziewczynę syna po upływie blisko roku czasu. Oceniając wiarygodność tych świadków należy też wskazać na sprzeczność. Matka oskarżonego zeznała, że P. S. widziała, iż rozboju dokonał B. D. z dwoma kolegami, kiedy z synem D. przebywała na terenie byłego stadionu (...). Świadek ta natomiast zeznała, że zajęcie obserwowała z przystanku autobusowego linii numer 80 i była bez dziecka. Absolutnie niewiarygodne jest wyjaśnienie, że swoją „wiedzę” na temat zdarzenia nie podzieliła się nie tylko z organami ścigania, Sądem I instancji ale nawet z matką tymczasowo aresztowanego chłopaka. Znamiennym jest, że mimo, iż świadek rzekomo boi się sprawcy rozboju, to 7 listopada 2014r. postanowiła swoją wiedzę podzielić się z Sądem Odwoławczym (k.601-603).

Zeznania świadka M. S. (1) Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne, chociaż odczuwalny był swego rodzaju lęk świadka i niechęć do składania spontanicznych zeznań (k.549v).

Reasumując, Sąd Okręgowy odwołuje się do ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji zaprezentowanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Wnioski w nim przedstawione wynikają z ustaleń dokonanych przy respektowaniu reguł rzetelnego i sprawiedliwego procesu. Podkreślić należy, że zeznania pokrzywdzonego R. S. (1) były konsekwentne, z cechami naturalności i typowej dla ludzkiej pamięci niedoskonałości, ale racjonalnie wytłumaczonej. Zawierają istotne cechy wspólne i stałe, znajdujące potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Świadek wskazał liczbę sprawców i jakie czynności podjęli podczas wspólnie przeprowadzonego napadu, czym się charakteryzowali (wzrost, tatuaże, wypowiedane słowa), co zabrali (dwie czerwone skrzynki z narzędziami). Nawet podczas okazania zdjęć (k.17) stwierdził, że oskarżony K. F. jest grubszy na twarzy, co znalazło potwierdzenie

w bezpośrednim kontakcie Sądu Odwoławczego na sali rozpraw. Zauważyć też należy, że również oskarżony A. K. posiada tatuaże (k.144, 262v).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy obie apelacje uznał za oczywiście bezzasadne, a zaskarżony wyrok jako całkowicie słuszny tak co do winy jak i wymierzonych oskarżonym kar, utrzymał w mocy.

Orzeczenie o kosztach za postępowanie odwoławcze oparto na art.624§1 kpk.