

Sygn. akt : II AKa 371/03

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2003 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

| | |
|----------------|---|
| Przewodniczący | SSA Mirosław Ziaja (spr.) |
| | SSA Bożena Brewczyńska SSA Wojciech Kopczyński |
| Protokolant | Sylwia Radzikowska |

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Dobromiry Ossowskiej - Dynysiewicz

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2003 r. sprawy

1. **S. Ś.** (Ś.) ur. (...)w R.

syna L. i I.,

2. **T. Ł.**(Ł.) ur. (...)w R.

syna S. i G.

oskarżonych z art. 278§1 kk i inne oraz art. 280§2 kk

na skutek apelacji Prokuratora i obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w G.Wydz. Zam. w W.

z dnia 9 grudnia 2002 r. sygn. akt. V K 76/02

1. uchyła zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonych S. Ś.i T. Ł.w części dotyczącej przypisania im czynu z art. 278§1 kk w zw. z art. 12 kk (pkt 2, 4, 5 i 8) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Raciborzu do ponownego rozpoznania,

2. uchyła orzeczenie o karze łącznej zawarte w punkcie 3 zaskarżonego wyroku,

3. uchyła orzeczenie o kosztach sądowych zawarte w punkcie 9 zaskarżonego wyroku,

4. w pozostałym zakresie co do oskarżonego S. Ś.zaskarżony wyrok (pkt 1) utrzymuje w mocy,

5. na zasadzie art. 63§1 kk zalicza oskarżonemu S. Ś.na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 15 stycznia 2002r. do dnia 29 kwietnia 2003r.,

6. zwalnia oskarżonego S. Ś.od kosztów sądowych za obie instancje, którymi obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 9 grudnia 2002 r. sygn. akt V K 76/02 uznał oskarżonego S. Ś. za winnego popełnienia zbrodni określonej w przepisie art. 280§2 kk polegającej na tym, że w dniu 10 stycznia 2002 r. w R. na terenie Dworca (...)u działając wspólnie i w porozumieniu z posługującym się nożem nieustalonym mężczyzną, doprowadził A. K. do stanu bezbronności, po czym skradł na jego szkodę pieniądze w kwocie 50 złotych oraz telefon komórkowy marki (...)o łącznej wartości 500 złotych i za to na mocy art. 280§2 kk skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy uznał oskarżonych S. Ś. i T. Ł. za winnych popełnienia występku określonego w przepisie art. 278§1 kk w zw. z art. 12 kk polegającego na tym, że w dniu 6 października 2001 r. w R., działając czynem ciągłym, wspólnie i w porozumieniu oraz posługując się skradzioną Z. S. kartą bankomatową (...)skradli na jego szkodę pieniądze w łącznej kwocie 2.108 złotych i za to skazał ich na kary po 8 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym w stosunku do T. Ł. w oparciu o przepis art. 69§1 i 2 kk oraz art. 70§1 pkt. 1 kk karę tą warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata.

Stosownie do przepisu art. 85 kk i art. 86§1 kk Sąd Okręgowy orzekł wobec oskarżonego S. Ś. jedną łączną karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył na mocy art. 63§1 kk okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 15 stycznia 2002 r. do dnia 9 grudnia 2002 r.

Nadto po myśli art. 46§1 kk obaj oskarżeni zobowiązani zostali do naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz Z. S. kwoty 2.108 złotych.

Powyższy wyrok zaskarżyli prokurator na niekorzyść oskarżonego S. Ś. w części dotyczącej orzeczenia o karze oraz na korzyść oskarżonego T. Ł. oraz w całości obrońcy obu oskarżonych.

Prokurator zarzucając:

1) obrazę prawa materialnego, a to art. 63§1 kk, poprzez niezaliczenie T. Ł. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie trwającego od 23 do 24 stycznia 2002 r.;

2) rażącą niewspółmierność wymierzonej S. Ś. kary 3 lat pozbawienia wolności za zarzucone mu przestępstwo z art. 280§2 kk, podczas gdy jego rola przy popełnieniu tego przestępstwa, sposób postępowania przed oraz po popełnieniu przestępstwa polegający w szczególności na ustawicznych próbach tworzenia fałszywych dowodów w celu skierowania odpowiedzialności karnej za zarzucane mu przestępstwo na inne osoby wskazuje, że karą adekwatną do sumy tych okoliczności będzie kara 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

-.

- zaliczenie T. Ł. na poczet orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności dwóch dni okresu rzeczywistego pozbawienia go wolności trwającego od 23 do 24 stycznia 2002 r.,
- podwyższenie do 4 lat i 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec S. Ś. za przestępstwo z art. 280§2 kk,
- „uchylenie pkt. 3 zaskarżonego wyroku łącznego S. Ś. kary jednostkowe wymierzone mu za poszczególne przestępstwa”.

Obrońca oskarżonego S. Ś. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że oskarżony ten dopuścił się zarzucanego mu czynu z art. 280§2 kk mimo, że:

-.

- jedynym dowodem winy oskarżonego w tym zakresie są niekonsekwentne i niespójne zeznania pokrzywdzonego A. K., a dokonane przez niego rozpoznanie rzekomych sprawców rozboju w czasie wielokrotnych czynności okazania, przeprowadzonych z jego udziałem, było oczywiście nietrafne w co najmniej trzech przypadkach, przy czym czynność okazania w toku której pokrzywdzony wskazał jako rzekomego sprawcę oskarżonego S. Ś. była przeprowadzona wadliwie, ze względu na sugestie, której poddany był pokrzywdzony,
- świadkowie P. B., K. Ś., A. M., których zeznania sąd I instancji bezzasadnie zdyskwalifikował, a częściowo świadek H. K. – potwierdzili, że w czasie w którym dokonywany był rozbój wobec pokrzywdzonego A. K. na dworcu (...) w R., oskarżony przebywał w ich towarzystwie w kawiarni Tęczowa.
- rażąco surowość kary, która polega na wymierzeniu oskarżonemu S. Ś. kary pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 278§1 kk w zw. z art. 12 kk bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

W konkluzji obrońca wniósł o:

1.

1. zmianę wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonego S. Ś. od popełnienia czynu z art. 280§2 kk oraz warunkowe zawieszenia oskarżonemu wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności za czyn z art. 278§1 kk w zw. z art. 12 kk oraz uchylenie wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej,

ewentualnie:

2.

2. o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego T. Ł. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, co mogło mieć wpływ na treść wyroku, a to:

a) przepisu art. 7 kpk polegające na nie daniu wiary wyjaśnieniom oskarżonych T. Ł. i S. Ś. co do tego, iż nie dokonali oni zakupu telefonu komórkowego na kwotę 732 zł.,

b) przepisu art. 5§2 kpk poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wątpliwości dotyczących zakupu telefonu komórkowego na kwotę 732 zł.,

2. błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony dokonał zakupu telefonu komórkowego za kwotę 732 zł, w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy nie dysponował dowodami na tę okoliczność;

3. niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu, albowiem kara ta jest zbyt surowa w stosunku do czynu popełnionego przez oskarżonego.

W konkluzji obrońca wniósł o:

-.

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu łagodniejszej kary,

ewentualnie

-.

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców w zakresie w jakim podważyli oni poprawność skazania oskarżonych za czyn określony w przepisie art. 278§1 w zw. z art. 12 kk zasługiwały na uwzględnienie, co w szczególności odnieść należy do apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego T. Ł., natomiast na aprobatę nie zasługiwała apelacja prokuratora oraz obrońcy oskarżonego S. Ś. w części, w której kwestionował on zasadność zaskarżonego wyroku odnośnie skazania jego mandanta za czyn określony w przepisie art. 280§2 kk.

Co się tyczy ostatniej z kwestii podnieść należy, że szczegółowa analiza całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego pozwala przyjąć, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej jego oceny, w sposób chroniony zasadą wynikającą z przepisu art. 7 kpk, co pozwoliło dokonać też poprawnych ustaleń faktycznych, jak również w przedmiocie prawno – karnej oceny zachowania oskarżonego. Sąd Okręgowy właściwie też uzasadnił wyrażone przez siebie stanowisko, które to wywody w istotnej części akceptuje Sąd II instancji.

Generalnie stwierdzić należy, iż w omawianym zakresie linia obrony oskarżonego S. Ś. zamierzała do wykazania, iż nie mógł on być sprawcą rozboju popełnionego na osobie A. K.10.01.2002 r. ok. godz. 13⁰⁰ w obrębie dworca (...)w R., bowiem w tym czasie przebywał w towarzystwie swoich znajomych w kawiarni (...). Apelacja kwestionowała tu wartość dowodu z zeznań pokrzywdzonego, jak również przeprowadzonej z jego udziałem czynności okazania, w trakcie której rozpoznał on oskarżonego jako jednego ze współsprawców. Ponadto obrońca podważył stanowisko wyrażone przez sąd meriti, odmawiające waloru wiarygodności zeznaniom świadków P. B., K. Ś., A. M. i H. K. stwarzającym oskarżonemu alibi, zgodne z przyjętą linią obrony.

Z wyrażonym wyżej poglądem nie sposób się zgodzić, tym bardziej, że Sąd Okręgowy miał w polu widzenia naprowadzone wątpliwości, a wnioski, które wyciągnął z ujawnionych dowodów nie odbiegają od zasad logiki i doświadczenia życiowego, co nie pozwala na uznanie za zasadne zarzutów, tak błędu w ocenie dowodów, jak i błędu w ustaleniach faktycznych, a wręcz odwrotnie stanowisko apelacji nakazuje jedynie traktować jako głos polemiczny, pożądany przez obronę.

Na podkreślenie zasługuje też fakt, że Sąd I instancji miał bezpośredni kontakt z ujawnionymi dowodami, co niewątpliwie ułatwiło nabranie właściwego przekonania odnośnie wiarygodności poszczególnych dowodów.

W szczególności uwagę tą odnieść należy do oceny zeznań pokrzywdzonego A. K., który jak słusznie zaznaczył obrońca w toku czynności okazania rozbieżnie wskazywał na różne osoby jako sprawców omawianego rozboju, wykluczając nawet z udziału w nim oskarżonego i wskazując też na T. Ł., czy A. W. (por. k. 56 i 144-145).

Kluczowe znaczenie ma tu czynność okazania przeprowadzona 15.01.2002r. (k. 56), w trakcie której pokrzywdzony dwukrotnie odmiennie określał rolę S. Ś., naruszając wg obrońcy przepis art. 173§1 kpk, z uwagi na sugestię prowadzącego.

Faktem jest, że czynność okazania osoby ma na celu rozpoznanie i zidentyfikowanie przedmiotu okazania ustawionego w paradzie innych osób przybranych tak, by wykluczyć sugestię. Z tego punktu widzenia jest to czynność jednorazowa i niepowtarzalna w sensie przyznania jej waloru wiarygodności. Zwrócić jednak uwagę trzeba i na to, że okazanie stanowi specyficzną formę przesłuchania, a co za tym idzie można w jej trakcie odczytać rozpoznającemu świadkowi jego wcześniejsze zeznania, o ile zachodzą warunki o jakich mowa w przepisie art. 391§1 kpk (np. odmienne są wypowiedzi co do wyglądu i rysopisu osoby rozpoznawanej) i zachowania takiego nie sposób traktować jako sugestię do czasu, gdy prowadzący tą czynność nie wyrazi wobec świadka w jakikolwiek sposób swych ocen. Jeżeli więc świadek zmieni swe stanowisko i wskaże następnie odmiennie niż pierwotnie inną osobę, racjonalnie tłumacząc swój błąd – co zostanie odnotowane w protokole zgodnie z przepisem art. 148§2 zd 1 kpk – to w żadnej mierze nie podważa to skuteczności samego okazania w świetle przepisu art. 173§1 kpk, aczkolwiek dowód ten tak przeprowadzony winien

być następnie oceniony z należytą ostrożnością. W przedmiotowej sprawie brak jest powodów, by czynić sądowi meriti zarzut, iż przekroczył granice oceny dowodów.

Jak wynika z protokołu (k. 56) początkowo A. K. w trakcie okazania wskazał jako jednego ze sprawców inkryminowanego zdarzenia inną aniżeli oskarżony osobę, mimo że ten znajdował się wówczas w paradzie osób biorących udział w tej czynności. Wówczas, jako, że osoba ta nie odpowiadała wyglądem treści jego zeznań z dnia 10.01.2002r. (k. 51-52) prokurator odczytał pokrzywdzonemu odnośny fragment tych zeznań, po czym pokrzywdzony usiadł, zaczął płakać i oświadczył, iż wśród osób okazywanych jest sprawca rozboju, a następnie twierdząc, że jest tego pewny, po bliższym przyjrzeniu się wskazał na oskarżonego. Tłumaczył on również swój błąd obawą o reakcję kolegów oskarżonego. Świadek ten będąc później przesłuchiwany w charakterze świadka (k. 172 – 174) rzeczowo wyjaśnił powody swego zachowania, podnosząc, że za pierwszym razem podczas okazania nawet nie przyglądał się dokładnie okazywanym mężczyznom i wskazał pierwszego z nich „na chybił trafił, żeby miał spokój”, ponieważ bardzo bał się, że koledzy sprawcy mogą go pobić. Dopiero, gdy odczytano mu jego opis sprawców, nie pasujący do rozpoznanego mężczyzny zdecydował się powiedzieć prawdę i bez wątpliwości, stanowczo wskazał na oskarżonego S. Ś.. Stanowisko to pokrzywdzony podtrzymał też na rozprawie głównej, tłumacząc również zasadnie błąd co do rozpoznania drugiego ze sprawców w trakcie innego okazania, tak wizerunku, jak i bezpośrednio.

Sąd Okręgowy miał w polu widzenia powyższe okoliczności i zdaniem Sądu Apelacyjnego właściwie je ocenił, jak również w i drobne nieścisłości w zeznaniach pokrzywdzonego nie rzutujące na istotną treść tego dowodu. Tym samym w pełni uprawnione jest twierdzenie, że w krytycznym czasie oskarżony wraz z nieustalonym mężczyzną podeszli do siedzącego na dworcu (...) pokrzywdzonego i zażądali wydania wszystkich wartościowych rzeczy, a gdy ten się sprzeciwił oskarżony wyciągnął go za odzież na zewnątrz budynku, a drugi z napastników przyłożył mu do boku ostrze noża, po czym A. K. będąc wystraszony wydał S. Ś. 50 zł., a ten dodatkowo skradł na jego szkodę telefon komórkowy, co niewątpliwie realizuje znamiona zbrodni określonej w art. 280§2 kk.

Nie budzi też większych zastrzeżeń przyjęta przez Sąd I instancji ocena odmowy wiarygodności zeznaniom świadków mających stwarzać oskarżonemu alibi, jak i ocena podejmowanych przez oskarżonego pozaprawnie prób skierowania oskarżenia za przypisane mu przestępstwo na R. D. i K. O., o czym przekonuje lektura str. 5 – 7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, bez potrzeby powtórnego naprowadzania argumentów.

Mając więc w polu widzenia wszystkie powołane okoliczności Sąd Apelacyjny nie znalazł w odniesieniu do czynu przypisanego w pkt. 1 zaskarżonego wyroku wystarczających powodów do wzruszenia tego orzeczenia w kierunku pożądanym przez obronę.

W tym zakresie Sąd II instancji nie znalazł też właściwych podstaw do uwzględnienia apelacji prokuratora, aczkolwiek niewątpliwie krytycznie ocenić trzeba nieetyczny sposób obrony oskarżonego oraz to, że jest on osobą zdemoralizowaną. Oskarżony jest jednak sprawcą młodocianym, a co za tym idzie uznać należało, że stosunkowo surowa kara 3 lat pozbawienia wolności wymierzona mu, jest kara adekwatną do dyrektyw, o których mowa w art. 53 kk i 54 kk.

Sąd Apelacyjny nie podzielił natomiast zaskarżonego rozstrzygnięcia w części skazującej oskarżonych za czyn z art. 278§1 kk w zw. z art. 12 kk uznając, że zaprezentowana przez Sąd Okręgowy ocena dowodów w szczególności co do nabycia przez S. Ś. i T. Ł. telefonu komórkowego w sklepie (...), przy użyciu karty kredytowej skradzionej przez inne osoby Z. S. nie mieści się w granicach wyznaczonych przepisem art. 7 kpk. Sąd I instancji spłycił również w tym fragmencie ustaleń postępowanie dowodowe i nie podjął żadnych czynności, mimo istniejących możliwości, do uzupełnienia tego postępowania.

Wprawdzie oskarżeni w konsekwencji przyznali się do 9 transakcji przy użyciu wspomnianej karty kredytowej, niemniej jednak przeczyli, aby nabyli telefon komórkowy N. za kwotę 732 zł. Sąd Okręgowy wprawdzie nie dał im wiary i oparł swe ustalenia na dokumencie (k. 12), nie mniej jednak działanie to uznać należało za co najmniej przedwcześnie. Zwrócić uwagę trzeba na to, że wspomniany wyciąg z rachunku (...) nie zawiera informacji w jakich dniach i godzinach odbywały się opisane tam transakcje oraz czy podany ich układ ma charakter chronologiczny, czy też przypadkowy.

Wręcz z dokumentu tego nie sposób wyciągnąć wniosku, że transakcje te odbywały się 6.10.2001r., jak ustalono to za aktem oskarżenia w wyroku, skoro opatrzony on jest dwoma datami 8.10.2002 w nagłówku i zasadniczo 14.10.2001. Jeżeli więc w tym zakresie istnieją wątpliwości, a nadto nie ma też wskazanych godzin poszczególnych transakcji to nie sposób racjonalnie wywodzić, że nabycie telefonu komórkowego przez oskarżonych było czwartą z rzędu czynnością, gdy nie oddawali przedmiotowej kwoty kredytowej w posiadanie innej osobie. Uchybienie to winno być konwalidowane przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Niezbędnym staje się w związku z powyższym zwrócenie się do banku (...) nadesłanie precyzyjnej informacji nie tylko tłumaczącej zapisy na dokumencie k. 12, ale i jednoznacznie wskazującej jakie transakcje, gdzie, w jakim dniu i o jakiej godzinie były przeprowadzone przy użyciu skradzionej Z. S. karty kredytowej, do czasu jej zablokowania. Powyższe informacje mogą nadto wynikać po analizie uzyskanych paragonów fiskalnych (te z pewnością muszą być podpisane) z miejsc zakupów rzeczy, wymienionych w akcie oskarżenia.

Widząc więc potrzebę uzupełnienia wskazanych uchybień dowodowych, dla poprawnego wyrokowania w sprawie, tym bardziej, że zarzucane oskarżonym przestępstwo nosi cechy czynu ciągłego, orzeczono w charakterze kasatoryjnym, przy czym właściwy rzeczowo i miejscowo do rozpoznania tej sprawy Sąd rejonowy w Raciborzu winien skorzystać tu z uprawnień wynikających z art. 442§2 kpk.

Wspomniane rozstrzygnięcie musiało skutkować uchynieniem zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej i kosztach za I instancję oraz ponownym zaliczeniem S. Ś. okresu tymczasowego aresztowania do czasu wprowadzenia mu do wykonania innej kary (k. 552), na poczet orzeczonej kary 3 lat pozbawienia wolności za czyn z art. 280§2 kk.

O kosztach za obie instancje orzeczono w oparciu o przepis art. 624§1 kpk.