

Sygn. akt IV Ka 659/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2013 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Sławomir Noga

Sędziowie: SO Jadwiga Żmudzka (spr.)

SO Kazimierz Wilczek

Protokolant: prot. Marta Kruk

przy udziale Bogusława Machyni Prokuratora Prokuratury Rejonowej del. Prokuratora Prokuratury Okręgowej,
po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2013 roku, sprawy

K. M. (1)

oskarżonego o przestępstwo z art. 280 § 1 kk i art. 278 § 5 kk i art. 275 § 1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego,

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Nowej Huty w Krakowie z dnia 26 marca 2013r. sygn. akt II K 684/12/N,

zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Krakowa – Nowej Huty w Krakowie do ponownego rozpoznania.

SSO Jadwiga Żmudzka SSO Sławomir Noga SSO Kazimierz Wilczek

Sygn. akt IV Ka 659/13

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 17 grudnia 2013r.

K. M. (1) został oskarżony o to, że:

w dniu 5 października 2012 roku w K., działając wspólnie i w porozumieniu z inną, nieustaloną osobą, co do której materiały wyłączono od odrębnego prowadzenia, w celu przywłaszczenia, po uprzednim zastosowaniu przemocy wobec A. C. polegającej na przyduszeniu, przewróceniu na ziemię, przygniataciu kolanem, uderzaniu rękami po całym ciele, kopaniu po całym ciele, dokonał zaboru portfela z zawartością pieniędzy w kwocie 700 zł, dowodu osobistego, książeczki wojskowej na nazwisko A. C., dwóch kart bankomatowych banków (...) oraz (...), telefonu komórkowego m-ki N. wraz z kartą SIM, o wartości 500 zł, telefonu komórkowego m-ki S. wraz z kartą SIM, o wartości 500 zł, złotego łańcuszka z krzyżykiem z wizerunkiem Jezusa o wartości 2.000 zł, zegarka m-ki C. o wartości 700 zł, czym spowodował straty w łącznej wysokości 4.400 zł na szkodę A. C., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne z art. 280 § 1 kk,

tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy dla Krakowa – Nowej Huty w Krakowie wyrokiem z dnia 26 marca 2013 roku sygn. akt II K 684/12/ N orzekł w tym przedmiocie następująco:

I. oskarżonego K. M. (1) uznał za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 05 października 2012 roku w K., działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, której sprawę wyłączono do odrębnego postępowania, po uprzednim zastosowaniu przemocy wobec A. C., polegającej na przyduszeniu, przewróceniu na ziemię, przygniataaniu kolaniem oraz uderzaniu i kopaniu po ciele, dokonał na jego szkodę zaboru w celu przywłaszczenia portfela z zawartością pieniędzy w kwocie 700,00 złotych, dowodu osobistego, książeczki wojskowej, dwóch kart bankomatowych banków (...) oraz (...), dwóch telefonów komórkowych, złotego łańcuszka z krzyżykiem oraz zegarka marki C., o łącznej wartości 4.990,00 złotych, usuwając tym samym spod jego władztwa dokument w postaci książeczki wojskowej, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat, po zdobyciu w okresie od dnia 18.11.2009r. do dnia 15.11.2010r., kiedy to został warunkowo przedterminowo zwolniony, przy zaliczeniu na poczet kary okresów: od 14.03.2006r. do 21.08.2006r., od 11.12.2006r. do 17.01.2007r., od 24.01.2007r. do 30.04.2007r., od 10.05.2007r. do 06.06.2007r. i od 21.06.2007r. do 19.11.2007r., części kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej m.in. za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k., tj. umyślne przestępstwo podobne, wyrokiem Sądu Rejonowego dla (...)z dnia 21.08.2006r., sygn. akt XIV K 534/06/S, co stanowi występki z art. 280 § 1 k.k., art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 280 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 (trzech) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego K. M. (1) środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego A. C. kwoty 4.680,00 (cztery tysiące sześćset osiemdziesiąt) złotych;

III. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu K. M. (1) na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w pkt. I wyroku okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, to jest tymczasowego aresztowania od dnia 08 października 2012 roku do dnia 26 marca 2013 roku;

IV. na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości.

Wyrok ten zaskarżył w całości obrońca oskarżonego zarzucając:

- obrazę przepisów postępowania karnego która miała wpływ na treść wyroku a to art. 5 § 2, art. 7 i art. 410 k.p.k., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, z pominięciem istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych, przy przyjętym a priori założeniu o winie oskarżonego, a polegającą w szczególności na obdarzeniu walorem wiarygodności zeznań pokrzywdzonego, który - jak sam przyznał - był w trakcie zdarzenia pod wpływem alkoholu, a co za tym idzie jego zdolność postrzegania i zapamiętywania była w istotnym stopniu zaburzona co spowodowało, że przedstawiona przez niego relacja dotycząca zdarzenia nie może być w całości wiarygodna a co pozostało poza oceną sądu orzekającego w sprawie,

- błąd w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, że zachowanie sprawcy spełnia znamiona przestępstw określonych w art. 280 § 1 k.k., art. 278 § 5 k.k., art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. podczas gdy pokrzywdzony - poza pustymi deklaracjami - nie wykazał okoliczności z których wynikało by niezbicie, że został napadnięty przed dwóch sprawców, którzy użyli wobec niego przemocy o jakiej mowa w dyspozycji art. 280 kk - co pozwala jedynie na przyjęcie, że oskarżony K. M. (1) dopuścił się zwykłej kradzieży na szkodę A. C.,

- rażąco niewspółmierność kary przejawiającą się zwłaszcza w orzeczeniu w stosunku do niego kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 8 miesięcy, w sytuacji gdy prawidłowa ocena okoliczności i zasad wymiaru kary stanowi podstawę do orzeczenia kary w niższym wymiarze.

W oparciu o powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie czynu jako przestępstwa określonego w art. 278 § 1 k.k. i wymierzeniu na tej podstawie stosownej kary ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Odwoławczy rozważył, co następuje:

Część zarzutów podniesionych w apelacji jest trafnych, skutkując koniecznością uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Sąd Okręgowy, dokonując kontroli zaskarżonego wyroku stwierdził, że Sąd Rejonowy nie wyjaśnił wszystkich istotnych okoliczności sprawy i nie dostrzegł istotnych sprzeczności między zeznaniami pokrzywdzonego A. C. i A. D..

Otóż A. C. na etapie śledztwa i przed Sądem Rejonowym konsekwentnie podawał w swoich zeznaniach, że potrafi opisać i rozpoznać mężczyznę określanego przez niego jako nr 1, a mianowicie, że miał on z wyglądu ok. 28 do 30 lat, wzrostu ok. 180 cm, szczupłej budowy ciała, włosy krótkie „na jeża”, ubrany był w kurtkę koloru czarnego, skórzaną, spodnie jeansowe ciemne, buty sportowe. Pokrzywdzony podawał w swoich zeznaniach, że zapamiętał rysy jego twarzy i jest w stanie go rozpoznać. Zeznał, iż trzy dni po dokonaniu rozboju, w dniu 8 października 2012r., przed sklepem ogólnospożywczym zauważył mężczyznę z kobietą, od razu rozpoznał po wyglądzie, że jest to ten sprawca rozboju na jego osobie, opisany jako mężczyzna nr 1, rozpoznał go po rysach twarzy, po włosach, po sylwetce, był tak samo ubrany jak w chwili zdarzenia, ponadto, jak się zbliżył to zobaczył, że ma on na lewej ręce założony jego zegarek, który mu wówczas skradziono. Zeznał, że jest w stu procentach pewny, że wskazany przez niego policjantom mężczyzna jest sprawcą rozboju na jego osobie i opisywanym przez niego mężczyzną nr 1 (k. 2, 37). Podał w swoich zeznaniach, że na drugi dzień po rozboju poszedł na Komisariat Policji, ale go nie przyjęli, bo był jeszcze pod wpływem alkoholu, musiał „dmuchnąć w alkomat”, który wykazał, że miał jeszcze 0,4 promila albo innych jednostek, dlatego go odesłali (zeznania k. 95)

Tymczasem świadek A. D. zeznała w toku śledztwa, że w dniu 6.10.2012r. pełniła służbę zastępcy dyżurnego KP VIII w K., ok. godz. 9-10 do okienka podszedł mężczyzna, od którego wyczuwalna była silna woń alkoholu z ust. Mężczyzna ten oświadczył, że został w godzinach nocnych okradziony. Twierdził, że utracił dokumenty, potem dodała, że w tej chwili nie jest pewna, czy mówił o dokumentach. Z krótkiego rozpytania wynikało, że w chwili zdarzenia był pod wpływem alkoholu i nie jest w stanie rozpoznać sprawców zdarzenia ani ich opisać. Zeznała ponadto, że oświadczył on, iż po zdarzeniu wypił jeszcze alkohol i wciąż czuje się nietrzeźwy, wobec tego pouczyła go, aby udał się do miejsca zamieszkania, spożył posiłek, odpoczął i wrócił za około dwie godziny i wtedy zostanie od niego przyjęte zawiadomienie o przestępstwie na protokół (k. 97).

Sąd Rejonowy nie wyjaśnił tego, czy istotnie pokrzywdzony powiedział A. D. w dniu 6.10.2012r. w budynku Komisariatu Policji, że nie jest w stanie rozpoznać sprawców zdarzenia ani ich opisać. Tymczasem w swoich zeznaniach na etapie postępowania przygotowawczego pokrzywdzony podawał konsekwentnie, że nie ma żadnych wątpliwości odnośnie sprawy, że jest pewien, że ten mężczyzna, który stał przed sklepem, a którego wskazał Policji i który został następnie zatrzymany, to jest ten, który dokonał na nim rozboju. Podawał, że składając zawiadomienie o przestępstwie opisywał go jako mężczyznę nr 1. Co do jego rozpoznania nie ma absolutnie żadnych wątpliwości, rozpoznał go po rysach twarzy, po posturze ciała, miał na sobie tę samą kurtkę, co w czasie rozboju, poza tym mężczyzna miał na ręce zegarek stanowiący jego własność, a który to utracił w czasie rozboju.

Dokonując oceny zeznań pokrzywdzonego A. C. Sąd Rejonowy nie dostrzegł i tego, że wymieniony zeznawał sprzecznie, gdy idzie o moment, kiedy zobaczył na ręku oskarżonego K. M. (1) zegarek, który rozpoznał jako swój, a utracony w wyniku rozboju. Otóż z jego pierwszych zeznań można wysnuć wniosek, że w dniu 8.10.2012r. zegarek na ręku oskarżonego zobaczył, zanim wszedł do sklepu i zadzwonił na Policję (k. 2). Tymczasem zeznając w dniu 29.10.2012r. pokrzywdzony podał, że kiedy szedł do sklepu to zobaczył tego napastnika, on stał przed sklepem z jakąś kobietą i pił piwo, on (A. C.) szybko wszedł do sklepu i poprosił, ażeby pracownica sklepu zadzwoniła na Policję, bo nie miał żadnych wątpliwości, że to ten mężczyzna, który go napadł, poznał go po twarzy i kurtce, ta kurtka była

bardzo specyficzna, była czarna, chyba z imitacji skóry, na szczupłego mężczyznę, poza tym ten mężczyzna był bardzo krótko obcięty, to też zapamiętał, dopiero kiedy był wewnątrz sklepu i ta ekspedientka dała mu zadzwonić po Policję to przypatrywał mu się i zobaczył, że spod kurtki wystaje mu na ręce, jego (A. C.) zegarek (k. 95). Z tego wniossek, że pokrzywdzony rozpoznał oskarżonego jako jednego z dwóch współsprawców rozboju, zanim zobaczył na jego ręce swój zegarek i zanim wszedł do sklepu, a zegarek stanowiący jego własność zobaczył na ręce oskarżonego już po tym, gdy dostał wewnątrz sklepu telefon od ekspedientki celem zadzwonienia na Policję.

Sąd Odwoławczy uzupełnił przewód sądowy poprzez uzupełniające przesłuchanie pokrzywdzonego A. C. i A. D. oraz przeprowadzenie konfrontacji pomiędzy nimi.

Pokrzywdzony zeznał na rozprawie odwoławczej (przed konfrontacją), że powiedział policjantce (A. D.), że został napadnięty przed dwóch sprawców, w tym momencie wyczuła ona u niego alkohol i dała mu alkomat, powiedział jej jeszcze, że napadło na niego dwóch sprawców ok. godziny 10 w nocy, że został przez nich napadnięty i okradziony, nie opisał jej wyglądu tych sprawców, bo nie miał możliwości, gdyż został przez nią odesłany na późniejsze zeznania. Nie powiedział jej, że w chwili napaści na niego był pod wpływem alkoholu bo nie miał takiej możliwości. Zeznał ponadto, że nie powiedział tej policjantce, że nie jest w stanie rozpoznać sprawców zdarzenia ani ich opisać, nie był o to przez nią zapytany, nie powiedział też tego z własnej inicjatywy bo od razu było badanie go i odesłanie. Nie opisywał przebiegu napaści, powiedział jej, że został napadnięty i okradziony. W trakcie konfrontacji pokrzywdzony nie umiał odpowiedzieć na pytanie, czy widzi sprzeczności w zeznaniach swoich i A. D. odnośnie tego, czy mówił jej, iż w chwili zdarzenia był pod wpływem alkoholu i nie jest w stanie rozpoznać sprawców zdarzenia ani ich opisać. Niemożność odpowiedzi na to pytanie wytłumaczył tym, że fizycznie i psychicznie nie czuje się dobrze, wyjawiał, że w tym dniu cierpi na grypę żołądkową i spieszy się na samolot do C. (k. 539, 540). Istotnie w takcie przesłuchania, jeszcze przed zarządzeniem konfrontacji świadek A. C. wnosił o zarządzenie przerwy w rozprawie, sygnalizując, iż ma problemy żołądkowe (k. 537).

Świadek A. D. utrzymywała, że gdyby ten mężczyzna (czyli A. C.) od razu powiedział, że chodzi o napad, to „byłaby inna rozmowa” (k. 295/odwrot). Wymieniona nie potwierdziła, że pokrzywdzony badany był na zawartość alkoholu w organizmie, niemniej zauważyć należy, że w tym zakresie pokrzywdzony konsekwentnie zeznawał, że poddano go badaniu na zawartość alkoholu, uzyskując wynik 0,4 promila (albo innych jednostek - jak podał). Mając na uwadze, że przez jedną godzinę organizm może wydalić 0,2 promila alkoholu, te depozycje pokrzywdzonego potwierdzone są tym, że sama A. D. w swoich pierwszych zeznaniach podała, że powiedziała pokrzywdzonemu, ażeby wrócił za dwie godziny, co odpowiada czasowi, jaki potrzebuje organizm na wydalenie 0,4 promila alkoholu. Zeznania świadka A. D., zaprzeczającej, ażeby pokrzywdzony mówił jej, iż dokonano na nim napadu, są wątpliwe, zważywszy, że pokrzywdzony stanowczo twierdził, iż policjantka z Komisariatu Policji na os. (...) (czyli A. D.) sugerowała mu zrobienie obdukcji lekarskiej, w powiązaniu z tym, że pokrzywdzony miał wówczas na jednej z dłoni widoczny opatrunek. Przy ocenie zeznań A. D. należy mieć na względzie i to, że wymieniona utrzymuje, iż dopełniła swoich obowiązków służbowych, tymczasem nie tylko nie sporządziła pisemnego protokołu zawiadomienia o przestępstwie popełnionym na szkodę A. C., ani nawet nie sporządziła żadnej notatki urzędowej, odsyłając pokrzywdzonego i polecając mu powrót do budynku Komisariatu za 2 godziny, tymczasem żaden przepis kodeksu postępowania karnego nie zakazuje sporządzania protokołu zawiadomienia o przestępstwie, gdy zawiadamiający jest w stanie po użyciu alkoholu, a jak wskazuje doświadczenie zawodowe, upływ czasu zmniejsza szanse na wykrycie sprawcy (sprawców) przestępstwa, w sytuacji gdy jego tożsamość nie jest ofierze znana. Nie było przy tym przeszkód, ażeby w późniejszym terminie powtórnie przesłuchać pokrzywdzonego, gdy będzie on całkowicie trzeźwy.

Niezależnie od powyższego ujawniły się sprzeczności w zeznaniach pokrzywdzonego odnośnie zastrzeżenia kart bankomatowych. Otóż słuchany po raz pierwszy pokrzywdzony podał, że sprawcy skradli mu m.in. dwie karty bankomatowe: (...) i (...) (k. 2). Słuchany na rozprawie przed Sądem Rejonowym zeznał, że następnego dnia po zdarzeniu zgłosił fakt kradzieży kart i je zastrzegł (k. 246). Słuchany na rozprawie odwoławczej zeznał początkowo, że po tej napaści nie zastrzegł żadnych kart, jako że w tamtym czasie „splajtował” i musiał zamknąć firmę, stąd nie musiał zastrzegać skradzionych kart ponieważ na tamten czas nie miał pieniędzy na koncie. Po odczytaniu fragmentów jego poprzednich zeznań podtrzymał je, podając, że kwestię zastrzeżenia kart zlecił swojej sekretarce K. M. (2) i

z odczytanego pisma z (...) wynika, że wymieniona z tego obowiązku się nie wywiązała. Nie umiał wyjaśnić, po odczytaniu pisma z (...), dlaczego tyle ilości kart zastrzeżono i dlaczego było to półtora miesiąca po zajściu. Z pisma (...) Bank (...) z dnia 4.12.2013r. wynika, że we wskazanym przez Sąd Okręgowy okresie (czyli od 5 października 2012r. do chwili obecnej) nie miały miejsca zastrzeżenia kart. Pokrzywdzony zeznał na rozprawie odwoławczej, że karta z (...) była kartą firmową (zaś pytanie Sądu Odwoławczego skierowane do tego banku dotyczyło zastrzeżenia kart bankomatowych przez A. C., a nie kart związanych z firmą A. C.). Natomiast z pisma (...) wynika, że w okresie od 5.10.2012r. zastrzeżono łącznie 5 kart wydanych dla A. C., z czego jedną w dniu 19.11.2012r, trzy w dniu 20.11.2012r, a jedną w dniu 12.09.2013r.

Stwierdzając powyższe uchybienia, które mogły mieć istotny wpływ na treść wyroku, konieczne stało się jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji (art. 437 § 2 k.p.k.).

Rozpoznanie pozostałych zarzutów przedstawionych w apelacji jest przedwczesne.

Ponownie rozpoznając sprawę, Sąd Rejonowy:

- przeprowadzi postępowanie dowodowe,

- rozważy, czy nie zachodzą przesłanki po myśli art. 192 § 2 k.p.k. do przesłuchania pokrzywdzonego A. C. z udziałem biegłego psychologa,

- wyjaśni sprzeczności w zeznaniach świadka A. C.,

- przesłucha w charakterze świadka K. M. (2) (byłą pracownicę A. C.) na okoliczność, czy, a jeśli tak to kiedy A. C. zlecił jej zastrzeżenie kart bankomatowych w okresie od 5.10.2012r. i w związku z jakim zdarzeniem, chyba, że nie będzie można ustalić jej adresu albo z innych przyczyn jej przesłuchanie na rozprawie będzie niemożliwe,

- ustali, poprzez zwrócenie się do (...) Bank (...), czy na dzień 5.10.2012r. firma prowadzona przez A. C.- (...)z siedzibą (...) miała konto w tym banku i czy w związku z tym była wystawiona karta bankomatowa oraz czy w okresie od 5.10.2012r. zastrzegano tę kartę i z jakich przyczyn.

SSO Jadwiga Żmudzka SSO Sławomir Noga SSO Kazimierz Wilczek