

Sygn. akt VI Ka 656/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2014 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący: SSO Celina Czerwińska

Sędziowie: SO Marek Wojnar

SO Anna Zawadka (spr.)

protokolant - protokolant sądowy P. G.

przy udziale prokuratora Jerzego Kopeć

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2014 r.

sprawy R. R.

oskarżonego o przestępstwa z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, art. 280 § 1 kk w zb. z art. 275 § 1 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora, oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Południe w W.

z dnia 7 marca 2014 r. sygn. akt IV K 138/12

zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Warszawy Pragi – Południe w W. do ponownego rozpoznania; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. J. kwotę 516,60 zł obejmującą wynagrodzenie za obronę z urzędu w instancji odwoławczej oraz podatek VAT.

VI Ka 656/14

UZASADNIENIE

R. R. został oskarżony o to , że : 1. w dniu 10 stycznia 2011r. w W. , działając wspólnie i w porozumieniu z drugim nieustalonym mężczyzną, poprzez użycie gazu doprowadził A. M. do stanu bezbronności , a następnie dokonał zaboru w celu przywłaszczenia cudzych rzeczy ruchomych w postaci gotówki w kwocie 4 000 zł oraz dowodu osobistego na dane A. M. , na łączną kwotę strat 4 000 zł na szkodę ww. pokrzywdzonego przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej jednego roku kary pozbawienia wolności będąc uprzednio skazanym w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k.

tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

2. w dniu 09 lutego 2011r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z drugim nieustalonym mężczyzną , poprzez użycie gazu doprowadził K. K. do stanu bezbronności , następnie dokonał zaboru w celu przywłaszczenia cudzych rzeczy ruchomych tj. torebki damskiej wraz zawartością w postaci: gotówki w kwocie 6 200 zł , kluczy do mieszkania , kart bankowych 3 sztuk, karty wejściowej do Głównego Urzędu Miar, legitymacji ZUS , legitymacji przychodni (...) , karty miejskiej , legitymacji emeryta oraz dowodu osobistego (...) wydanego na dane K. K., na łączną kwotę strat 6

200 zł na szkodę ww. pokrzywdzonej , powodując swoim zachowaniem u ww. pokrzywdzonej zaczerwienienie twarzy i spojówek obu oczu , rany ciętej przedniej powierzchni kolana lewego z rozcięciem kaletki przedrzepkowej , które to obrażenia skutkowały rozstrojem zdrowia K. K. na okres poniżej siedmiu dni , przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej jednego roku kary pozbawienia wolności będąc uprzednio skazanym w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k.

tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi - Południe w W. wyrokiem z dnia 7 marca 2014 roku uniewinnił oskarżonego R. R. od popełnienia zarzucanego mu w pkt 1 czynu . W pkt II wyrok uznał oskarżonego R. R. za winnego popełnienia czynu zarzucanego w pkt 2 i na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. skazał oskarżonego , a na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Od powyższego wyroku apelację wywiedli obrońca , oskarżony i oskarżyciel publiczny .

Obrońca na podstawie art. 425 k.p.k. zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonego w części tj. odnośnie pkt II . Na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. obrońca zarzuciła : błędne ustalenia faktyczne oraz obrazę przepisów prawa procesowego , która wywarła istotny wpływ na treść ustaleń faktycznych i miała wpływ na treść wyroku tj. :

1. art. 7 k.p.k. przez przyjęcie , iż oskarżony R. R. dopuścił się zarzucanego mu czynu działając wspólnie i w porozumieniu z drugim nieustalonym mężczyzną podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie nie daje podstaw do takiego ustalenia ;

2. art. 7 k.p.k. poprzez przyjęcie, mimo istniejących wątpliwości , odpowiedzialności oskarżonego na podstawie zeznań pokrzywdzonej , opinii antropologicznej w postępowaniu przygotowawczym w sytuacji gdy te dowody nie są wystarczające do obciążenia R. R. odpowiedzialnością karną ;

3. art. 7 k.p.k. poprzez przyjęcie , że oskarżony był w banku (...) SA w dniu 09 lutego 2011r. ponieważ „nie kwestionował swojej obecności w Banku” , co nie oznacza bynajmniej że oskarżony faktycznie w tym Banku był , mając na względzie iż oskarżony odmówił składania wyjaśnień , a przepisy kpk dają oskarżonemu prawo do odmowy składania wyjaśnień oraz prawo odmowy udzielania odpowiedzi na pytania co w żaden sposób nie przesądza o winie oskarżonego ; nadto brak wyjaśnień (brak zaprzeczenia określonego faktowi) nie przesądza w żaden sposób , że oskarżony w tym Banku był w dniu 09 lutego 2011r.;

4. art. 167 k.p.k. przez pominięcie i nieprzeprowadzenie dowodu zawnioskowanego przez oskarżonego tj . o przesłuchanie siostry oskarżonego ;

5. art. 170 § 2 k.p.k. przez jego niezastosowanie i błędne zastosowanie art. 170 §1 pkt 2 , 3 i 5 k.p.k. tj. poprzez pominięcie , że zbędne jest przesłuchanie siostry oskarżonego bo „oskarżony w oczywisty sposób nie przebywał cały czas z rodziną” oraz „oskarżony nie kwestionował swojej obecności w banku” , co nie stanowi okoliczności , która byłaby wystarczająca do pominięcia przedmiotowego dowodu , mając na względzie dyspozycję przepisu art. 170 § 2 k.p.k. ;

6. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie na korzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości co do tego czy oskarżony R. R. rzeczywiście brał czynny i świadomy udział w zarzucanym mu przestępstwie .

We wnioskach obrońca znosił o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie II poprzez uniewinnienie od zarzucanego mu czynu ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Oskarżony R. R. w osobistej apelacji zaskarżył wyrok w całości i zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku z uwagi na brak przekonywujących dowodów potwierdzających jego udział w zarzucanym czynie . Ponadto zarzucił wyrokowi obrazę przepisu art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nie zastosowanie zasady „in dubio pro reo” czego skutkiem było rozstrzygnięcie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego oraz naruszenie przepisu art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie całkowicie dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego . Następnie oskarżony zarzucił naruszenie jego prawa do obrony wysuwając zarzuty wobec obrońcy z urzędu , który jego zdaniem unikał uczestnictwa w rozprawach sądowych i kontaktu z oskarżonym oraz nie powiadomił go o treści wyroku w efekcie całkowicie oskarżony stracił zaufanie do wyznaczonego obrońcy .

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej zarzutu opisanego w pkt I i na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. , art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił wyrokowi :

- obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia , a polegającą na tym , że Sąd przekroczył granice swobodnej oceny dowodów , dowolnie interpretując zebrany w sprawie materiał dowodowy ;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na niesłusznym przyjęciu , że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia , że oskarżony R. R. nie dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego pozwala na przyjęcie odmiennego wniosku ;

W konkluzji Prokurator wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji w części dotyczącej czynu opisanego w pkt I .

Sąd Okręgowy zważył co następuje :

Wszystkie wniesione apelacje zawierają częściowo słuszne zarzuty, których stwierdzenie skutkowało koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Odnosząc się do apelacji obrońcy i oskarżonego stwierdzić należy, iż oczywiście zasadny jest wspólny zarzut podniesiony w obu apelacjach dotyczący obrazy przepisu art. 7 k.p.k. Rację ma bowiem obrońca, że ujawniony w toku rozprawy materiał dowodowy nie daje podstaw do ustalenia odnośnie czynu II , iż oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z nieustalonym mężczyzną skoro pokrzywdzona K. K. nie widziała kto ją zaatakował ani ile osób , widziała jedynie czyjąś rękę i rękaw kurtki tuż przed użyciem wobec niej gazu , a swoje zeznania odnośnie dwóch sprawców oparła na odczuciu i wewnętrznym przekonaniu wynikającym według niej z braku możliwości aby jeden sprawca mógł ją przewrócić , jednocześnie przeciąć pasek i ukraść torebkę. Jak słusznie podnosi obrońca Sąd Rejonowy nie wskazał na jakich oparł się dowodach ustalając , iż „oskarżony wyszedł za pokrzywdzoną z banku i śledził ją aż do miejsca jej zamieszkania , przed zaatakowaniem pokrzywdzonej dołączył do oskarżonego znany mu mężczyzna działający z oskarżonym wspólnie i w porozumieniu” . Tymczasem z protokołu oględzin płyty CD z nagraniem z monitoringu Banku (...) S.A. (k.35-36) wynika, że pokrzywdzoną obserwował jeden mężczyzna , który opuścił bank zanim kobieta odeszła od kasy . Dalszej trasy pokrzywdzonej i mężczyzny widniejącego na nagraniu kamery monitoringu nie zarejestrowały . W związku z tym powstaje wątpliwość na jakich w tym zakresie Sąd oparł się dowodach ustalając podział ról między dwóch sprawców i jak ustalił sprawstwo oskarżonego skoro zakwestionował dowód z notatki urzędowej dotyczącej analizy połączeń telefonicznych podnosząc , iż brak jednoznacznego dowodu na potwierdzenie , iż numer telefonu przypisany oskarżonemu w ogóle do niego należał. Tymczasem analiza miejsc logowania telefonu komórkowego , który według policyjnej notatki urzędowej (k.43) miał należeć do oskarżonego była jedynym dowodem w sprawie mogącym potwierdzić obecność osoby posługującej się tym telefonem nieopodal miejsc gdzie doszło do obu napadów . Rację mają więc obaj skarżący , iż doszło do przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów skoro nie można ustalić na jakim sąd oparł się dowodzie potwierdzającym bezpośrednią obecność oskarżonego na miejscu zdarzenia .

Wprawdzie nie można zgodzić się z zarzutem obrońcy sformułowanym w pkt 3 apelacji albowiem oskarżony po okazaniu zdjęcia z nagrania monitoringu (k.107) potwierdził swoją obecność w banku w czasie pobierania pieniędzy przez pokrzywdzoną , a dowód ten znajduje potwierdzenie w opinii kryminalistycznej z zakresu badań antropologicznych zgodnie z którą z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością na zapisie dowodowym znajduje się oskarżony R. R. . Jednak z faktu ubocznego dotyczącego obecności oskarżonego w banku czy nawet obserwacji pokrzywdzonej przez oskarżonego podczas pobierania pieniędzy , w drodze logicznego rozumowania nie można w sposób niewątpliwy ustalić jego sprawstwa i bezpośredniego udziału w napadzie rabunkowym gdyż ujawnione na rozprawie dowody nie wykluczają innej wersji zdarzenia. Dowody pośrednie oraz poszlaki nie tworzą bowiem wobec pominięcia dowodu z analizy logowań telefonu oskarżonego zamkniętego ciągu wykluczającego inną interpretację przyjętych faktów ubocznych. Łańcuch wiążących się ze sobą poszlak może być uznany bowiem za zamknięty tylko wówczas gdy każda z poszlak stanowiąca ogniwo tego łańcucha ustalona jest w sposób niewątpliwy , z wyłączeniem odmiennego jej rozumienia .

Zgodzić się również należy z zarzutem naruszenia przepisu art. 167 k.p.k. i art. 170 § 2 k.p.k. w związku z oddaleniem wniosku dowodowego o przesłuchanie jako świadka siostry oskarżonego na okoliczność miejsca jego pobytu w czasie kiedy doszło do napadu rabunkowego opisanego w pkt 1 . Nie można bowiem oddalić wniosku dowodowego na tej podstawie , że dotychczasowe dowody wykazały przeciwieństwo tego , co wnioskodawca zamierza udowodnić. Przesłuchanie jednej osoby , której dane można z łatwością ustalić nie może bowiem zmierzać jedynie do przedłużenia postępowania. Ponadto nie można z góry zakładać , iż dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności tylko z powodu upływu czasu 3 lat od zdarzenia.

Należy również zwrócić uwagę na to , że Sąd Rejonowy nie zaliczył do materiału dowodowego płyt CD z k. 21 i 147 (z nagraniem z monitoringu w bankach z dnia obu zdarzeń) oraz nie odtworzył tych płyt na rozprawie. Swoje ustalenia poczynił jedynie na podstawie protokołów oględzin obu płyt. Jednakże zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, dowodem w sprawie jest nagranie, a nie protokół oględzin (por. wyrok SN z dnia 10 czerwca 2008 r. sygn. akt III KK 30/08) . Sąd Najwyższy wskazał, iż odtworzenie nagrań , a więc ujawnienie zgodnie z wymogiem art. 410 k.p.k. następuje na rozprawie, co musi, zgodnie z dyspozycją art. 143 § 1 pkt 7 k.p.k., znaleźć odzwierciedlenie w treści protokołu. Wskazać również należy , iż w toku postępowania nie okazano pokrzywdzonym nagrań z monitoringu wewnątrz banków , a zatem nie ustalono w sposób pewny i nie budzący wątpliwości czy na nagraniach widoczni są pokrzywdzeni oraz czy mężczyzna zarejestrowany na nagraniach obserwuje pokrzywdzonych .

W tym stanie rzeczy oceny zawarte w zaskarżonym wyroku dotyczące czynu II należy uznać za nielogiczne i niepełne , tym samym wykraczające poza ramy art. 7 k.p.k. , nadto jednostronne – sprzeczne z art. 4 k.p.k.

W związku z powyższym, przedwczesnym jest odnoszenie się do podniesionego przez obrońcę i oskarżonego , zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.k. Jak wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy (por. postanowienie z dnia 23 września 2004r. II KK 83/04) dla oceny czy nie została naruszona określona w tym przepisie reguła in dubio pro reo nie są miarodajne wątpliwości zgłoszone przez stronę , ale to czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego . Zastrzeżenia obrony i oskarżonego mogą być zatem rozstrzygane jedynie w płaszczyźnie utrzymania się przez Sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen wynikającej z treści art. 7 k.p.k.

Odnośnie zarzutu podniesionego w apelacji oskarżonego dotyczącego naruszenia jego prawa do obrony to nie można uznać go za trafny albowiem obrońca z urzędu od momentu wyznaczenia do reprezentowania interesów oskarżonego uczestniczył w rozprawie na której prowadzone było postępowanie dowodowe . Wprawdzie obrońca nie stawiał się na rozprawę w dniu 18 listopada 2013r. , ale nie został o tym terminie prawidłowo powiadomiony , a zatem nie można mu z tego powodu czynić żadnego zarzutu . Ponadto oskarżony wyraził wówczas zgodę na prowadzenie rozprawy pod nieobecność obrońcy . Jak wskazano w postanowieniu SN z 6 czerwca 2001r. III KKN 96/01 „nie może powoływać się na pogwałcenie swego prawa do obrony ten , kto świadomie i z własnego wyboru nie korzysta nawet z tych form umożliwiających realizację jego prawa , które zostały mu udostępnione”. Jeżeli zaś oskarżony stracił zaufanie do

wyznaczonego obrońcy z urzędu to może w dalszym postępowaniu złożyć wniosek o wyznaczenie innego obrońcy, ale uwzględnienie tego wniosku będzie zależało do należytego umotywowania .

Odnosząc się do apelacji prokuratora stwierdzić należy, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych okazał się trafny. Błąd w ustaleniach faktycznych może wynikać z niepełności materiału dowodowego lub z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów . Ustalenia Sądu I instancji odnośnie czynu 1 należy uznać za dotknięte zarówno błędem braku jak i błędem dowolności . W ocenie Sądu Odwoławczego Sąd Rejonowy nie dokonał należytej starannej i wnikliwej oceny ujawnionego w toku rozprawy materiału dowodowego . Rację ma bowiem skarżący , iż Sąd nie uzupełnił materiału dowodowego o przesłuchanie świadka – funkcjonariusza M. B. na okoliczności ujawnione w notatce (k. 43) odnośnie tego jakim numerem telefonu posługiwał się oskarżony w czasie obu zdarzeń . Jak trafnie zauważa skarżący Sąd w trybie art. 397 § 1 k.p.k. zlecił prokuratorowi przesłuchanie tego funkcjonariusza na okoliczność „czasu przebywania na przepustce i informacji udzielanych przez oskarżonego w tym względzie” (k.371) . Nie zlecił więc prokuratorowi przesłuchania tego świadka na okoliczność jakim numerem telefonu posługiwał się oskarżony , a zatem nie może zgodnie z przepisem art. 397 § 4 k.p.k. rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego wątpliwości wynikających z nieprzeprowadzenia tego dowodu akurat w tym zakresie . Z treści notatki urzędowej sporządzonej przez tego samego policjanta (k.27) wynika , że numer telefonu świadek uzyskał podczas rozpytania oskarżonego R. R. . Sąd nie zaliczył do materiału dowodowego treści tych notatek zasadnie uznając , iż nie może dokonywać ustaleń na podstawie notatek służbowych . Wprawdzie zgodzić się należy , iż zgodnie z art. 174 k.p.k. dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadków nie wolno zastępować treścią pism lub notatek urzędowych . Jednak treść tych notatek stanowi istotną informację o źródle dowodowym dlatego należało dokonać przesłuchania świadka M. B. na okoliczność ustalenia przede wszystkim dlaczego „wytypował” oskarżonego jako sprawcę obu napadów . Ponadto w jaki sposób świadek ustalił jakim numerem telefonu posługiwał się oskarżony w czasie obu zdarzeń . Powyższe ustalenia są o tyle istotne , że na podstawie analizy połączeń i miejsca logowania tego telefonu przypisanego oskarżonemu można ustalić czy osoba posługująca się tym numerem telefonu znajdowała się w pobliżu miejsc pobytu pokrzywdzonych w czasie pobierania pieniędzy z banku oraz w czasie napadów rabunkowych .

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy ponownie przeprowadzi postępowanie dowodowe uwzględniając powyższe wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania , w szczególności poprzez przesłuchanie świadka M. B. oraz siostry oskarżonego na okoliczności wskazane powyżej , a także poprzez okazanie pokrzywdzonym nagrań z monitoringu w celu rozpoznania przez pokrzywdzonych swoich postaci oraz ustalenia kogo obserwuje mężczyzna zarejestrowany na nagraniach . Dopiero tak zgromadzony materiał dowodowy winien zostać poddany ocenie stosownie do dyrektyw art. 7 k.p.k. , a następnie starannie i precyzyjnie należy ustalić stan faktyczny w sprawie bacząc aby kwestie niedających się usunąć wątpliwości rozstrzygane były zgodnie z dyspozycją art. 5 § 2 k.p.k. i aby w tym zakresie wykorzystać wszelkie realne możliwości usunięcia wątpliwości oraz rozważyć zgodnie z art. 4 k.p.k. wszelkie okoliczności sprawy , przemawiające zarówno na korzyść , jak i na niekorzyść oskarżonego , a swoje rozstrzygnięcie Sąd I instancji winien uzasadnić zgodnie z wymogami art. 424 § 1 i 2 k.p.k..

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w wyroku .