

Sygn. akt VI Ka 112/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 kwietnia 2016 r.

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

Przewodniczący: SSO Zenon Stankiewicz

Sędziowie: SSO Jacek Matusik

SSO Anita Jarząbek - Bocian (spr.)

Protokolant p.o. protokolant sądowy Monika Suwalska

przy udziale Prokuratora Mariusza Ejflera

po rozpoznaniu dnia 8 kwietnia 2016 r.

sprawy D. M. (1) syna Z. i B. ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wołominie

z dnia 24 listopada 2015 r. sygn. akt II K 445/13

I. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

1. uchyla orzeczenie z pkt 2 oparte o przepis art. 63 § 1 kk;
2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk oraz art. 73 § 1 kk - w brzmieniu sprzed 01 lipca 2015r. w zw. z art. 4 § 1 kk - wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres 5 (pięciu) lat próby i oddaje oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora;
3. w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymuje w mocy;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 złotych tytułem opłaty

sądowej za II instancję i obciąża go pozostałymi kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. N. kwotę 516, 60 zł tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w instancji odwoławczej wraz z podatkiem VAT.

SSO Zenon Stankiewicz SSO Jacek Matusik SSO Anita Jarząbek - Bocian

Sygn. akt VI Ka 112/16

UZASADNIENIE

Niniejsza sprawa jest powtórnie przedmiotem rozpoznania przez sądy obu instancji albowiem wyrok Sądu Rejonowego w Wołominie z dnia 25 sierpnia 2010r. w sprawie o sygn. akt II K 104/09 - utrzymany w mocy wyrokiem

Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie o sygn. akt VI Ka 337/13 - został wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2013r. w sprawie o sygn. II KK 59/12 - uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu Warszawa - Praga w Warszawie. W toku ponownego rozpoznania Sąd Okręgowy dla Warszawy - Pragi w Warszawie, wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie o sygn. akt VI Ka 337/13, uchylił wyrok Sądu Rejonowego w Wołominie z dnia 25 sierpnia 2010r., a sprawę przekazał do ponownego rozpoznania (k. 236-237, k.300 t. II, k.391, k.413, t. III).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja wywiedziona przez obrońcę oskarżonego D. M. (1), postulująca uniewinnienie podsądnego od zarzucanego mu czynu, nie zasługuje na uwzględnienie. Jednakże w wyniku jej rozpoznania nastąpiła zmiana zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o karze.

Kontrola instancyjna zaskarżonego rozstrzygnięcia wykazała bowiem, że Sąd Rejonowy - ponownie rozpoznając sprawę - prawidłowo przeprowadził postępowanie, wyjaśnił na rozprawie wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, całość tych okoliczności wnikliwie i wszechstronnie rozważył, uwzględniając przy tym zasady prawidłowego rozumowania, wskazania wiedzy, doświadczenia życiowego i na tej podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz nie dostrzegając wątpliwości, o których mowa w art. 5 § 2 kpk, wyprowadził trafny wniosek, iż oskarżony D. M. (1) dopuścił się popełnienia przypisanego mu czynu z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk. Analiza zarzutu apelacyjnego, a zatem, że ustalenia faktyczne dokonane w toku postępowania rozpoznawczego są błędne, bo wynikają z dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów zebranych w sprawie, dokonana przez przyzmat rozważań Sądu meriti prezentowanych w pisemnych motywach wyroku, prowadzi nieodparcie do wniosku, iż twierdzenia stanowiące podstawę tego zarzutu stanowią – ze strony apelującego - wyłącznie projekcję własnych ocen, sugestii i przekonań. Sama jednak polemika ze stanowiskiem Sądu Rejonowego, przedstawienie subiektywnych zapatrywań, co do oceny dowodów, nie może skutecznie podważyć dowodowych i faktycznych podstaw zaskarżonego wyroku. Stąd też trafnie podnosi się w orzecznictwie, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych o charakterze „dowolności” jest słuszny tylko wówczas "gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania", nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 9/1995, poz. 84). Koniecznym jest w tym miejscu także zaakcentowanie, iż przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego, zgodnie z art. 7 k.p.k., wtedy, gdy m.in. stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających tak na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2011 r., II KK 183/11, LEX nr 1108458). Tymczasem apelacja nie wskazuje takich okoliczności, które byłyby przez Sąd meriti nie uwzględnione. Nadto uzasadnienie zarzutu odwoławczego zawarte w pisemnej apelacji wyraźnie wskazuje, iż apelujący stara się dokonywać oceny dowodowej sprzecznej z ustalonymi, a opisanymi wyżej, regułami albowiem to nie fragmenty danych depozycji - decydują o prawdziwości danego dowodu, ale właśnie ich analiza na tle całego zgromadzonego w sprawie materiału. Mając, zatem na względzie powyższe należy wskazać, iż Sąd Rejonowy respektując i realizując przywołane wcześniej zasady, dokonał trafnych ustaleń w sprawie, a to na podstawie wszystkich zgromadzonych dowodów. I stąd też Sąd ten zasadnie uznał oskarżonego D. M. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu. Przenosząc powyższe rozważania natury ogólnej na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż Sąd Rejonowy trafnie odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego jakoby z inkryminowanym zdarzeniem nie miał żadnego związku gdyż w tym czasie znajdował się w zupełnie innym miejscu, w towarzystwie ówczesnej swojej partnerki A. J.. Sąd pierwszej instancji w pisemnych motywach wyroku szczegółowo wykazał, a przywołane tam argumenty przekonują, dlaczego alibi podsądnego jest niewiarygodne. Wynika to przede wszystkim z tego, iż nie znajduje ono żadnego, już nie tylko potwierdzenia, ale choćby zakotwiczenia w innych dowodach, a z kolei inne dowody – mowa tu o zeznaniach funkcjonariuszy Policji M. O. i S. G., czy wyjaśnieniach nieletniego wówczas współoskarżonego D. W. – zdecydowanie prawdziwość relacji podsądnego podważają. Koniecznym jest bowiem przypomnienie, iż nie ma żadnych dowodów faktycznie potwierdzających wyjaśnienia oskarżonego. Wbrew odmiennemu twierdzeniu obrońcy oskarżonego takiego potwierdzenia nie stanowi dowód z zeznań świadka R. K., z zeznań którego wynika jedynie tyle,

iż w wieczór poprzedzający inkryminowane zdarzenie D. M. (1) miał umawiać się z nim co do możliwości skorzystania w dniu następnym z łazienki. Godzina wizyty oskarżonego, czy to 21:00 jak twierdzi podsądny, czy nawet 23:00 jak podał R. K. (pomijając już nawet rozbieżność w tym zakresie, która także za prawdziwością nie przemawia) pozostaje bez koniecznego wykluczającego związku z późniejszymi wydarzeniami jeżeli zważymy, iż do kradzieży doszło w czasie późniejszym tj. przed godziną 3:20, a oskarżony nie znajdował się w takiej odległości od miejsca przestępstwa, aby jego udział w nim był - z przyczyn „czasowych” - niemożliwy. Powyższe, przy braku jakichkolwiek innych dowodów potwierdzających twierdzenia oskarżonego, słusznie doprowadziło Sąd Rejonowy do uznania ich niewiarygodności gdyż to właśnie okoliczność, iż dany dowód znajduje potwierdzenie w innych lub też inne nie wykluczają tego dowodu może prowadzić do oceny odmiennej, a nie - wbrew temu co utrzymuje obrońca - sama konsekwencja z jaką podsądny, w toku całego postępowania w sprawie, nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Nie można także zgodzić się z twierdzeniem apelującego, iż Sąd Rejonowy niezasadnie uznając winę oskarżonego oparł się na dowodach z zeznań świadków M. O. i S. G. – Policjantów, którzy w noc zdarzenia zatrzymali oskarżonego wraz – jak się później okazało – współdziałających z nim J. P. oraz D. W., a nie uznał dowodów z zeznań właśnie współsprawców, w części w jakiej kategorycznie zaprzeczyli udziałowi w zdarzeniu oskarżonego. Trafnie Sąd pierwszej instancji przyjął, iż dowody z zeznań świadków J. P. i D. W. jako zmienne i wewnętrznie sprzeczne, a tym samym w danej części niewiarygodne, nie mogą stanowić skutecznej i wystarczającej przeciwwagi dla dowodów z zeznań świadków M. O. i S. G.. Ci bowiem w toku całego postępowania konsekwentnie i stanowczo potwierdzali, iż w noc gdy doszło do kradzieży z włamaniem do przedmiotowego sklepu w P., zatrzymali do kontroli drogowej samochód kierowany przez J. P., któremu towarzyszyli D. W. i właśnie oskarżony. Obaj nie mieli żadnej wątpliwości, iż to właśnie D. M. (1), którego rozpoznali na podstawie okazanych im zdjęć, był właśnie jednym z dwóch mężczyzn, którzy w trakcie kontroli pojazdu uciekli, pozostawiając na miejscu jedynie kierowcę. Rozpoznania swojego byli pewni, a jego prawidłowość nie została w żaden sposób podważona. Oczywiście jak trafnie dostrzegł to Sąd Rejonowy pożądanym procesowo było, po zatrzymaniu oskarżonego, dokonanie bezpośredniego okazania ale z samej okoliczności faktycznej, iż prowadzący postępowanie przygotowawcze takiej czynności zaniechał, nie można jeszcze wywodzić, iż okazanie wizerunku, które jest także procesowo dopuszczalne, jest dowodem nieprzydatnym, czy niewiarygodnym. Koniecznym jest także zaakcentowanie, iż dowód z zeznania świadka S. G. znalazł potwierdzenie, w zapisie z dnia 19 sierpnia 2006r. zawartym w policyjnym notatniku służbowym, który od początku twierdził, iż oskarżonego widział już wcześniej albowiem kontrolował go kilka tygodni wcześniej (k.445). W tej sytuacji wiarygodności tych dowodów jako spójnych, stanowczych i konsekwentnych nie mogły podważyć dowody z zeznań świadków J. P., czy D. W., którzy – w części uznanej za niewiarygodną - zeznawali zmiennie, wewnętrznie oraz względem siebie sprzecznie i z zeznań których zamiar składania depozycji na korzyść oskarżonego był aż nadto widoczny, na co także zwrócił uwagę i szczegółowo wykazał Sąd Rejonowy w pisemnym uzasadnieniu, a którą to ocenę, po konfrontacji z aktami sprawy, podziela także Sąd Odwoławczy. Nieskutecznymi okazały się także próby wykazania przez oskarżonego, a do czego nawiązuje apelujący, nieprzydatności wyjaśnień jakie złożył w toku postępowania wobec nieletnich D. W., a w których dokładnie opisał przebieg inkryminowanego zdarzenia, osoby w nim uczestniczące, a w tym właśnie J. P. i oskarżonego D. M. (1) oraz przyjęty między nimi podział ról. Podsądny zarzucił, iż D. W. jako „analfabeta” nie mógł samodzielnie i swobodnie złożyć tej treści wyjaśnień. Jakikolwiek wątpliwości w tym zakresie zostały ostatecznie wykluczone na podstawie dowodu z opinii biegłego psychologa w osobie J. W., z której wynika, iż D. W. składając wyjaśnienia nie był analfabetą, czyli osobą nieposiadającą w ogóle umiejętności pisania i czytania, a miał jedynie trudności z czytaniem i pisaniem, co nie czyniło z niego analfabety. W opinii czytamy także, iż te trudności, a wynikające z opóźnienia rozwoju intelektualnego D. W. o podłożu środowiskowym, nie miały wpływu na treść jego wypowiedzi, czyniąc je wymyślonymi przez przesłuchującego. Biegła wskazała nadto, iż porównanie zasobu słów, jakimi posługiwał się ww, czy sposobu narracji, nie wykazuje różnic z innymi jego zeznaniami. To, więc pozwoliło, jak słusznie uczynił to Sąd Rejonowy, na stanowcze odrzucenie twierdzeń oskarżonego o zasugerowanej treści wyjaśnień, jakie złożył D. W. odpowiadając w sprawie jako nieletni sprawca i obdarzenie tych depozycji, jako rzeczowych, jasnych i dokładnych, a nadto zbieżnych z dowodami z zeznań świadków M. O. i S. G. co do udziału w przestępstwie oskarżonego D. M. (2), wiarą. Warto także w uzupełnieniu tej oceny podnieść, iż w przesłuchaniu nieletniego wówczas D. W. uczestniczył także kurator sądowy i nie zgłosił żadnych uwag co do prawidłowości przebiegu czynności przesłuchania, co z pewnością uczyniłby gdyby swoboda wypowiedzi nieletniego została w jakikolwiek sposób naruszona, czy ograniczona, a tak się nie stało.

Wreszcie wbrew przeciwnej w tym zakresie argumentacji obrońcy oskarżonego o braku winy nie świadczą wyniki opinii daktyloskopijnej, czy osmologicznej. W przypadku pierwszego z dowodów koniecznym jest wskazanie, iż choć w części porównywanego materiału nie znaleziono odcisków palców podsądnego, to pozostała część nie nadawała się do identyfikacji. Natomiast wynik opinii osmologicznej, a który to rodzaj badań znajduje się ciągle fazie badań i doskonalenie, musi być poddawany wnikliwej i wszechstronnej analizie, przy uwzględnieniu realiów sprawy i pozostałego materiału dowodowego (por. wyrok SA Warszawa z dnia 19 stycznia 2000r., II AKa 436/99). Zatem prawidłowa ocena tego dowodu, w konfrontacji z pozostałym materiałem dowody, a to przede wszystkim zeznaniami funkcjonariuszy Policji M. O. i S. G., czy uznanymi za wiarygodne wyjaśnieniami D. W., z których to dowodów wynika niezbitcie, iż oskarżony D. M. (1) był w aucie zatrzymanym do kontroli drogowej, a z którego pobrane były ślady zapachowe, może prowadzić jedynie do przyjęcia wyniku badania ale nie może dowód ten stać się podstawą eskulpacji podsądnego, bo jest to jedynie jeden z dowodów, które muszą być oceniane całościowo i we wzajemnym odniesieniu. Nie można także wykluczyć, iż na wynik badania mogła mieć miejsce okoliczność podnoszona w literaturze dotyczącej ekspertyz sądowych, iż w przypadku identyfikacji osób zajmujących miejsca w samochodzie już po upływie niewielkiego czasu dochodzi do kontaminacji, czyli zmieszania się zapachów (Ekspertyza Sądowa, pod red. Józefa Wójcikiewicza, Zakamycze 2002r, str. 209, 213). Nie zmienia to jednak faktu, iż jest to jedynie jeden z dowodów zebranych w sprawie i w konfrontacji z pozostałymi musi być oceniany.

Reasumując zatem wskazać należy, że dokonana przez Sąd meriti ocena zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie, w zakresie, w jakim dał on podstawy do przypisania oskarżonemu popełnienia zarzucanego mu czynu, nie ma charakteru dowolności, a tym samym nie doszło w sprawie do naruszenia zasady, leżącej u podstaw prawidłowego wyrokowania, czyli swobodnej oceny dowodów (art.7 kpk). Ustalenia faktyczne, jakie na podstawie zgromadzonych dowodów poczynił w tym zakresie Sąd pierwszej instancji, Sąd Odwoławczy ocenia jako prawdziwe i dowodom tym odpowiadające. Sąd ten nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania, ani nie popełnił błędu w ustaleniach faktycznych, przeprowadził niezbędne dla prawidłowego wyrokowania dowody i tak zgromadzony materiał dowodowy ocenił w sposób wszechstronny oraz pozbawiony błędów natury faktycznej, czy też logicznej.

Oceniając rozstrzygnięcie o karze Sąd Odwoławczy doszedł do przekonania, że obecnie oskarżony zasługuje na dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Oczywiście Sąd Okręgowy dostrzega, iż oskarżony D. M. (1) był dotychczas kilkukrotnie karany, a także, iż odpowiada, jako sprawca powrotny. Niemniej jednak, na podstawie analizy danych o karalności, odnotować trzeba, iż ostatnie skazanie za przestępstwa przeciwko mieniu miało miejsce w 2012 roku. Aktualna zaś karalność dotyczy innych rodzajowo przestępstw - niealimentacji (k. 842-843). Fakt, iż na oskarżonym ciąży obowiązek alimentacyjny dodatkowo przemawia za zasadnością „pozostawienia go na wolności”, co w powiązaniu z okolicznością, iż wykonuje pracę zarobkową, pozwoli mu na wywiązanie się z tego obowiązku. Nadto trzeba także odnotować, iż aktualnie podsądny prowadzi ustabilizowany tryb życia: pracuje (choć dorywczo), założył rodzinę (k. 549). Uzupełnieniem tych okoliczności, a które także zadecydowały o zastosowaniu wobec oskarżonego środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary, jest konieczność zachowania tzw. wewnętrznej sprawiedliwości wyroku. W tym zakresie podnieść trzeba, iż pozostawienie bez zmiany kary jaką wobec podsądnego za przedmiotowy czyn orzekł Sąd Rejonowy spowodowałoby, iż faktycznie on jeden, mając na uwadze wszystkich współuczestniczących w nim sprawców, a zatem J. P. i D. W., poniósłby najsurowszą karę, której wymierzenie nie znajduje uzasadnienia w okolicznościach faktycznych sprawy. Choć odpowiada on jako recydywista, to jednak jego rola nie była – według uznanych za wiarygodne wyjaśnień D. W. – wiodącą, nie był on także pomysłodawcą dokonania tego przestępstwa. W tej sytuacji wymierzenie oskarżonemu D. M. (3) – po blisko 10 latach od inkryminowanego zdarzenia - kary 2 lat bezwzględnie pozbawienia wolności, w sytuacji, gdy D. W. (pomysłodawca) – oczywiście z przyczyn procesowych – ale kary nie poniósł wcale, a współoskarżony J. P., którego udział w czynie był równy oskarżonemu M., został skazany na karę z warunkowym zawieszeniem wykonania, czyni tę karę rażąco surową i to właśnie potrzeba zachowania wewnętrznej sprawiedliwości wyroku nakazuje złagodzenie kary orzeczonej wobec oskarżonego D. M. (1), tak by pozostawała ona we właściwych proporcjach względem pozostałych sprawców. Suma zatem tych okoliczności upoważniała do zastosowania wobec podsądnego warunkowego zawieszenia wykonania kary. Zdaniem Sądu Okręgowego, takie rozstrzygnięcie, w połączeniu z dozorem kuratora w okresie próby, przyniesie lepszy rezultat resocjalizacyjny.

Uwzględniając więc treść przepisu art. 4 § 1 k.k., na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. (w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015 roku), Sąd Odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wykonanie orzeczonej wobec D. M. (1) kary dwóch lat pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat. Wprawdzie jest to okres najdłuższy z możliwych, ale jednocześnie obecnie brzmienie ustawy – Kodeks karny uniemożliwiłoby w ogóle zastosowanie tego środka probacji. Z brzmienia art. 4 § 1 k.k. wynika, że jeśli w dacie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Przy dokonywaniu oceny poszczególnych ustaw w celu ustalenia, która z nich jest „względniejsza” w rozumieniu art. 4 § 1 k.k., równorzędne znaczenie ma zarówno sama wysokość sankcji przewidzianych za ten sam typ przestępstwa w porównywanych ustawach, jak i warunki zaostżenia i łagodzenia kary, nakładania obowiązków oraz orzekania nawiązek i innych środków karnych, przedawnienie czy też okresy wymagane dla zatarcia skazania. Bez wątplenia stan prawny obowiązujący przed dniem 1 lipca 2015r. w zakresie związanym z warunkowym zawieszeniem wykonaniem orzeczonej kary jest dla oskarżonego D. M. (1) „względniejszy”, bowiem czyni możliwym warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze przekraczającym rok, a nie przewyższającym dwóch lat.

Reasumując Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie z pkt 2 oparte o przepis art. 63 § 1 kk i na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk oraz art. 73 § 1 kk - w brzmieniu sprzed 01 lipca 2015r. w zw. z art. 4 § 1 kk - wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary 2 lat pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby i oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

Ponadto Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 złotych tytułem opłaty sądowej za II instancję i obciąży go pozostałymi kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze; oraz zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. N. kwotę 516, 60 zł tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w instancji odwoławczej wraz z podatkiem VAT.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w wyroku.

SSO Zenon Stankiewicz SSO Jacek Matusik SSO Anita Jarząbek - Bocian