

Warszawa, dnia 22 października 2019 r.

Sygn. akt VI Ka 185/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

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

Przewodniczący: Sędzia Remigiusz Pawłowski (spr.)

Sędziowie: Zenon Stankiewicz

Ludmiła Tułaczko

protokolant: protokolant sądowy- stażysta Bartłomiej Sasin

przy udziale prokuratora Agaty Stawiarz

po rozpoznaniu dnia 22 października 2019 roku w Warszawie

sprawy oskarżonego J. A. syna T. i I. ur. (...) w N.

oskarżonego o czyn z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

i A. G. s P. i B. ur. (...) w W.

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

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi Północ w Warszawie

z dnia 23 października 2018 r. sygn. akt III K 808/11

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

1. oskarżonego A. G. uniewinnia od popełnienia zarzucanego mu czynu, kosztami sądowymi w sprawie, w części nań przypadającej obciąża Skarb Państwa;
2. na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk w związku z art. 4 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym w dniu 11 lutego 2010 roku wykonanie kary wymierzonej J. A. warunkowo zawiesza na okres 3 (trzech) lat próby;
3. w pkt 3 przyjmuje, że J. A. został zobowiązany do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego D. P. kwoty 1.500 zł (tysiąc pięćset złotych) oraz na rzecz pokrzywdzonej - Miejskich Zakładów (...) Sp. z o.o. w W. kwoty 500 zł (pięćset złotych);

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego J. A. od ponoszenia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym;

IV. zasądza o Skarbu Państwa na rzecz adw. K. D. i na rzecz adw. A. L. kwoty po 516,60 ( pięćset szesnaście złotych i 60/100) tytułem wynagrodzeń za nieopłaconą pomoc prawną świadczoną z urzędu wraz z podatkiem VAT w postępowaniu odwoławczym.

## UZASADNIENIE

Obie apelacje są zasadne, choć w różnym stopniu. Apelacja obrońcy oskarżonego G. zasługuje na uwzględnienie w całości, co musi skutkować zmianą zaskarżonego wyroku w najdalej idącym stopniu. Natomiast zarzuty formułowane w apelacji obrońcy oskarżonego A. odnoszące się do jego winy są chybione, lecz odmiennej oceny wymaga zarzut rażąco niewspółmiernie surowej kary, w postaci niezastosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia, o czym dalej.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do argumentów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego A. G., a w szczególności do zarzutu obrazy prawa procesowego w postaci art. 7 kpk, poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień współoskarżonego. Nie wymaga szerszego omówienia fakt, że dowód z pomówienia jest legalnym, pełnowartościowym dowodem dopuszczonym do formułowania na jego podstawie ustaleń faktycznych, lecz z uwagi na swoją specyfikę wymaga szczególnej ostrożności. Doświadczenia związane z funkcjonowaniem takiego dowodu prowadzą bowiem do wniosku, że współoskarżeni, czy osoby korzystające z instytucji świadka koronnego, czy tzw. małego świadka koronnego często podają nieprawdę lub zatajają prawdę, kierując się różnorodnymi pobudkami, by w określony, oczekiwany przez nie sposób wpływać na rozstrzygnięcie danego procesu.

Owe wnioski niejednokrotnie były przedmiotem wypowiedzi głosów doktryny, czy orzecznictwa sądów różnego szczebla i rodzaju, w tym Sądu Najwyższego. Dla przykładu, katalog kryteriów, jakie należy przykładać do takiego dowodu, który w pełni podziela Sąd Okręgowy w obecnym składzie, zawarł Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 07.10.1998r. w sprawie AKa 187/98 podnosząc, że „kontrola dowodu z wyjaśnień współoskarżonego (w praktyce zwanych "pomówieniami", niezbyt trafnie ze względu na analogię z jedną z form przestępczego zniesławienia), a zresztą każdego dowodu osobowego, polega na sprawdzeniu, (1) czy informacje tak uzyskane są przyznane przez pomówionego, (2) czy są potwierdzone innymi dowodami, choćby w części, (3) czy są spontaniczne, złożone wkrótce po przeżyciu objętych nimi zaszłości, czy też po upływie czasu umożliwiającego uknuć intrygi, (4) czy pochodzą od osoby bezstronnej, czy też zainteresowanej obciążeniem pomówionego, (5) czy są konsekwentne i zgodne co do zasady oraz szczegółów w kolejnych relacjach składanych w różnych fazach postępowania, czy też zawierają informacje sprzeczne, wzajemnie się wykluczające bądź inne niekonsekwencje, (6) czy pochodzą od osoby nieposzlakowanej czy też przestępcy, zwłaszcza obeznanego z mechanizmami procesu karnego, (7) czy udzielający informacji sam siebie również obciąża, czy też tylko przerzuca odpowiedzialność na inną osobę, by siebie uchronić przed odpowiedzialnością”. Powyższe wywody w niczym nie straciły na aktualności.

Kierując się tymi wskazówkami należy zauważyć, że wyjaśnienia oskarżonego J. A. w toku postępowania podlegały istotnym zmianom i w żadnym razie nie można ich określić mianem spójnych i konsekwentnych. Tytułem przypomnienia, oskarżony pierwotnie zaprzeczał, by był na miejscu zdarzenia, potem przyznał że był właściwie świadkiem przestępstwa, a nie jego współsprawcą, by przyznać się do popełnienia występku rozboju wspólnie i w porozumieniu z A. G., w końcu wszystkiemu zaprzeczyć, znów nie przyznając się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Już tylko analiza tej ewolucji wersji, trafnie przeanalizowana w apelacji obrońcy wyklucza uznanie, że oskarżony A. postanowił ujawnić szczerze przebieg zdarzenia i nie kierował się żadną, sobie tylko wiadomą strategią.

Informacje wskazane przez oskarżonego, a dotyczące popełnionego przestępstwa w żadnym razie nie zostały potwierdzone przez pomawianego. Oskarżony G. w toku całego postępowania konsekwentnie negował swój udział w zajściu i nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Jedyne styki z wyjaśnieniami A. jego relacji polegały na odwiedzinach i kłótni ze współoskarżonym, które miały miejsce dzień po zdarzeniu. Fakt ten, zważywszy, że oskarżeni byli znajomymi od lat, nie miał dla rozstrzygnięcia sprawy większego znaczenia.

Relacja oskarżonego A. nie została potwierdzona żadnymi innymi dowodami, a w pewnym stopniu pozostały materiał jej zaprzeczał. Pokrzywdzony nie rozpoznał oskarżonego G., mimo że doszło do okazania osoby, a nie jedynie zdjęć w albumie, co zawsze zwiększa ryzyko omyłki. Pokrzywdzony wyraźnie zeznał (k 65), że żaden z mężczyzn nie odpowiadał wyglądem zewnętrznym któregokolwiek ze sprawców. Choć to oczywiście nie wyklucza sprawstwa oskarżonego G., to z pewnością ma kategorię i jednoznaczny charakter. Kolejnym elementem nakazującym wątpić w udział tegoż oskarżonego w zajściu, było użycie przez J. A. imienia (...). Choć z pomawiających wyjaśnień to nie wynika, Sąd Rejonowy nakazuje tłumaczyć ten fakt porozumieniem sprawców, którzy w ten sposób chcieli utrudnić ewentualne ich poszukiwanie. Okoliczność ta, choć możliwa, znikąd nie wynika, a już na pewno nie jest zabiegiem zwykle stosowanym przez sprawców tego typu powszechnych, kryminalnych przestępstw. Możliwa jest również prostsza wersja, polegająca na uznaniu, że drugi ze sprawców miał na imię P., co znów stawia pod znakiem zapytania udział w zajściu oskarżonego G.. W końcu należy pamiętać, że z informacji o logowaniach skradzionego aparatu telefonicznego wynika, że znajdował się on w pobliżu miejsca zamieszkania oskarżonego A. dzień po zdarzeniu w godzinach rannych i okołopołudniowych, gdy z jego wyjaśnień wynikało, że G. przyjechał do niego około 16.00, bo sam odebrał go z dworca. Rację ma autor apelacji, że w oparciu jedynie o te fakty należy stwierdzić, że to oskarżony A., a nie G. był w posiadaniu rzeczoności telefonu, co w tym gorszym świetle stawia omawiane pomówienia.

Opisana wyżej ewolucja wyjaśnień J. A. jednoznacznie dowodzi, że wersja pomawiająca współoskarżonego nie powstała spontanicznie, lecz była efektem przyjętej przez niego koncepcji obrony, zmierzającej do dobrowolnego poddania się karze i uzyskaniu korzystnego dla siebie werdyktu. Oskarżony miał czas na przygotowanie ostatecznej wersji i przemyślenia, kogo wskaże, jako osobę współsprawcy. Spotkanie z oskarżonym G. i kłótnia z nim dzień po zdarzeniu mogły czynić z niego naturalnego kandydata. Nie budzi zatem wątpliwości, że jego procesowa postawa nie miała charakteru bezinteresownego, a wskazanie współsprawcy, w jego ocenie mogło nieść ze sobą wymierne korzyści. Nie oznacza to, że wskazana osoba musiała z tego tylko tytułu współsprawcą być.

W końcu omawiane wyjaśnienia nie pochodziły od osoby, która po raz pierwszy stanęła przed wymiarem sprawiedliwości i nie była obeznana z regułami rządzącymi procesem karnym. Oskarżony A. był wcześniej wielokrotnie karany, a przedmiotowy czyn popełnił w warunkach powrotu do przestępstwa, o jakim mowa w art. 64§1 kk. Jedynie ostatnie z wymienionych kryteriów pozwalało pozytywnie pod względem wiarygodności spojrzeć na oceniane wyjaśnienia, a mianowicie J. A. obciążał w nich również samego siebie, choć czynił to, jak wyżej opisano, niekonsekwentnie. Mając na uwadze jednak wszystkie powyższe argumenty ten jeden nie pozwala, by jego wyjaśnienia uznać za samodzielnie wartościowe i wiarygodne w zakresie dotyczącym udziału współoskarżonego w popełnieniu zarzucanego przestępstwa. Fakt, że wyjaśnienia te znajdowały potwierdzenie w relacji pokrzywdzonego, co do jego udziału w zajściu i jego przebiegu nie oznacza, że wyjaśnienia te muszą zostać uznane za wiarygodne w całości.

Reasumując, zgromadzony materiał dowodowy nie pozwolił uznać, że A. G. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu, nawet bez powoływania się na konstrukcję zawartą w art. 5§2 kpk. Jej uruchomienie jest konieczne i potrzebne jedynie wtedy, gdy istnieją alternatywne wersje rodzące nieusuwalne wątpliwości, zaś w omawianym wypadku owe wątpliwości usunąć można w drodze swobodnej oceny dowodów. W ocenie Sądu Okręgowego materiał oskarżenia nie pozwala przypisać oskarżonemu G. winy. Konsekwencją była zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go w omawianym zakresie.

Odmienne rzecz się ma, jeśli chodzi o sprawstwo oskarżonego A.. Jego wina nie budzi najmniejszych wątpliwości, bowiem nie tylko przyznał się do pobytu w miejscu i czasie zdarzenia, co po zapoznaniu się z relacją pokrzywdzonego przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Został przy tym rozpoznany przez pokrzywdzonego, a pochodzący z kradzieży telefon komórkowy logował się dzień po zdarzeniu w okolicach jego zamieszkania. Sam aparat został zatrzymany w posiadaniu osoby, która jako źródło pochodzenia pośrednio wskazała tego oskarżonego.

Zarzuty apelacji podważające winę tego oskarżonemu miały czysto polemiczny charakter i nie zasługiwały na uwzględnienie. Protokół okazania pokrzywdzonemu tablicy poglądowej z wizerunkami czterech mężczyzn, w tym z wizerunkiem A. nie budzi żadnych zastrzeżeń, ani wątpliwości, o jakich mowa w apelacji i nie sposób domyślić się, co miałyby być w okolicznościach tej czynności procesowej niejasne. Brak jest zdaniem Sądu jakichkolwiek podstaw

do kwestionowania prawidłowości tej czynności, zaś zarzut, że na zeznania pokrzywdzonego mogły mieć wpływ jakieś sugestie funkcjonariuszy Policji ma charakter zwykłej spekulacji. Z wyjaśnień oskarżonego (k 123) zdaje się wynikać, iż był przesłuchiwany we wrześniu 2010r. na komendzie na B. i minął się na schodach z pokrzywdzonym. Powiadomiono go wtedy, że pokrzywdzony go rozpoznał, jako sprawcę rozboju. Należy zwrócić jednak uwagę, że okazanie zdjęć pokrzywdzonemu miało miejsce dopiero w lutym 2011r., więc można wykluczyć, by rzeczywiście funkcjonariusz udzielił oskarżonemu takiej informacji, jak również uznać za wielce wątpliwe, by nie został okazany pokrzywdzonemu, gdyby rzeczywiście tego dnia ten był obecny w tym samym komisariacie. Co więcej, oskarżony modyfikując swoje wyjaśnienia, lecz jeszcze nie przyznając się do winy wskazał, że był tego dnia w bezpośredniej bliskości pokrzywdzonego, czym jednoznacznie potwierdził trafność rozpoznania go, jako co najmniej uczestnika zajścia, w którym pokrzywdzony został okradziony.

Całkowicie chybiony jest również zarzut, że pokrzywdzony nie stawiał się na wezwanie Sądu, ponieważ bał się konfrontacji ze swoimi zeznaniami, które nie odpowiadały prawdzie. Pokrzywdzony od dawna pracował za granicą i z przyczyn oczywistych jego przyjazd do kraju mógł wiązać się z niedogodnościami. Materiał dowodowy nie budził takich wątpliwości, by obecność pokrzywdzonego była bezwzględnie konieczna i Sąd Rejonowy prawidłowo skorzystał z instytucji ujawnienia zeznań świadka, który przebywa za granicą. Jednocześnie należy podkreślić, że sprzeczności w zeznaniach pokrzywdzonego, co do wyglądu poszczególnych sprawców, prostowane zresztą w kolejnych przesłuchaniach nie mają istotnego znaczenia w konfrontacji z faktem, że oskarżony A. przyznał się do swojej obecności na miejscu zdarzenia. Należy podkreślić, że w jednej z pierwszych wersji nie przyznawał się do popełnienia przestępstwa, choć nie negował, że był we wskazanym miejscu i czasie. Nie sposób zatem uznać, że taką wersję wyjaśnień zasugerowałiby mu funkcjonariusze Policji, nawet gdyby chcieli bezprawnie wpływać na treść jego relacji, bowiem w żaden sposób nie prowadziła ona do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej. Skoro tak, to w żaden sposób nie można odmówić tej relacji spontaniczności i składania tych wyjaśnień w warunkach pełnej swobody wypowiedzi, co pozwala ponad wszelką wątpliwość ustalić, że oskarżony A. był na miejscu popełnionego rozboju.

W końcu, w żadnym wypadku nie można podzielić poglądu, że pokrzywdzony musiał wskazać kogokolwiek, by uniknąć obowiązku zwrotu skradzionych mu na szkodę pracodawcy środków pieniężnych. Choć niewątpliwie musiał zgłosić popełnienie na jego szkodę przestępstwa, to nie sposób gołosłownie twierdzić, że musiał również wskazać sprawców tej kradzieży. Obrona na poparcie tej tezy nie przedstawiła żadnych dowodów, jak też nie uczyniła jej choćby prawdopodobną.

W omawianej apelacji znalazł się również zarzut obrazy art. 7 kpk, polegający na daniu wiary wyjaśnieniom oskarżonego A. w takim zakresie, w jakim przyznał się on do popełnienia zarzucanego mu czynu. Uzasadnieniem zarzutu było stwierdzenie, że oskarżony złożył rzeczony wyjaśnienia pod presją funkcjonariuszy prowadzących postępowanie i w obawie przed tymczasowym aresztowaniem. Z akt sprawy wynika jedynie, że oskarżony odczuwał presję warunków, na jakich możliwe wydawało się zastosowanie konstrukcji art. 335 kpk, gdyż wiedział, że musi przedstawić relację odpowiadającą rzeczywistości, nie zaś wersję przedstawiającą go w lepszym świetle, niż na to zasługiwał. Nie oznacza to jednak, że doszło w ten sposób do wymuszenia na nim jakichkolwiek wyjaśnień, lub by te złożone, w których przedstawił opis zdarzenia zgodny z tym, jakie opisał pokrzywdzony były nieprawdziwe. Co ważne, przed Sądem oskarżony wycofał się z wcześniejszej relacji jedynie w ten sposób, że nie przyznał się do popełnienia zarzucanego czynu i nie rozwijał tego wątku. W szczególności nie wskazał dlaczego pomówił nie tylko współoskarżonego, ale i samego siebie. Niezrozumiałe są uwagi, że odmówił składania wyjaśnień, gdyż w środowisku był niesłusznie uważany za donosiciela. Miał możliwość swobodnej wypowiedzi przed Sądem i z niej nie skorzystał, wykorzystując swoje procesowe prawo.

Choć wina zatem oskarżonego J. A. nie budziła wątpliwości, to wymierzona kara w wymiarze dwóch lat pozbawienia wolności jawi się rażąco nadmiernie surowa nie z uwagi na jej wysokość, lecz niezastosowanie środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary. W ocenie Sądu Okręgowego należy zważyć na fakt, że od zdarzenia upłynęło już blisko 10 lat i w tym czasie oskarżony nie był więcej karany. W dacie zdarzenia nie tylko był sprawcą kilkukrotnie karany, co również odpowiadał w warunkach powrotu do przestępstwa, o jakim mowa w art. 64§1 kk. Niewątpliwie oznacza to, że w dacie zdarzenia był przestępcą niepoprawnym, w znacznym stopniu

zdemoralizowanym i nie zasługiwał na dobrodziejstwo wskazanego środka. W ocenie Sądu tak znaczny wpływ czasu sprawił, że należało ponownie przyjrzeć się życiowej postawie i stosunkowi do porządku prawnego, jaki oskarżony prezentuje. Wnioski z tego płynące wskazują, że oskarżony A. zmienił swoje zachowanie, ustatkował się, założył rodzinę i prowadzi aktywność zawodową. Nie tylko nie był więcej karany, lecz obecnie nie jest znany dzielnicowemu z ostatniego miejsca zamieszkania i nie są prowadzone przeciwko niemu inne sprawy karne. Również okoliczności popełnionego przestępstwa, a w szczególności niski stopień brutalności, nie wskazują, że jedynie kara izolacyjna sprawi, że oskarżony więcej nie popełni przestępstwa. W ocenie Sądu linia życiowa oskarżonego po popełnieniu przestępstwa wskazuje na jego poprawę i resocjalizację, co ma zdecydowaną w tym wypadku przewagę nad oceną trybu życia, jakie prowadził poprzednio.

Zastosowaniu środka probacyjnego w omawianej formie nie stoi na przeszkodzie skazanie w warunkach art. 64§1 kk. Ponieważ w opisie czynu nie znalazło się określenie, że czyn sprawcy miał charakter chuligański, nie ma konieczności rozważać, czy zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek, o jakim mowa w art. 69§4 kk. Mając na uwadze treść art. 4§1 kk i obecne brzmienie art. 69 i 70 kk, Sąd zastosował przepisy obowiązujące w dacie popełnienia przestępstwa, jako zdecydowanie korzystniejsze dla sprawcy, bowiem umożliwiające z formalnego punktu widzenia rozważanie zasadności warunkowego zawieszenia wykonania kary w wymiarze dwóch lat. Tej oceny nie mógł zmienić formalnie względniejszy obecnie art. 70§1 kk i Sąd określił okres próby na 3 lata, mając do dyspozycji margines od dwóch do pięciu lat. Dobre zachowanie oskarżonego w ostatnich latach z jednej strony wpłynęło na skrócenie tego okresu, lecz dotychczasowa karalność zdecydowała, że nie był on minimalny.

Uniewinnienie oskarżonego G. nie zmieniło ustaleń faktycznych, że oskarżony J. A. działał wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, lecz jej personaliów w toku niniejszego procesu nie udało się ustalić. Konieczna była jednak z tego tytułu modyfikacja zobowiązania do naprawienia wyrządzonej szkody na rzecz pokrzywdzonych poprzez eliminację z grona osób zobowiązanych do naprawienia szkody A. G. i zmianę formy tego obowiązku wobec J. A. z solidarnego na indywidualny.

W pozostałym zakresie orzeczono, jak w sentencji wysokość zasądzonego wynagrodzenia za obronę świadczoną oskarżonym z urzędu opierając na obowiązujących przepisach.

SSO Remigiusz Pawłowski SSO Ludmiła Tułaczko SSO Zenon Stankiewicz