

Sygn. akt II AKa 170/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Noskowicz (spr.)

Sędziowie: SSA Włodzimierz Brazewicz

SSA Mirosław Cop

Protokolant: referent-stażysta Dorota Fiertek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w K. R. M.

po rozpoznaniu w dniu 29 czerwca 2017 r.

sprawy

A. D. (1), s. K., ur. (...) w S.

oskarżonego z art. 288 § 1 k.k.; art. 226 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 280 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 16 lutego 2017 r., sygn. akt **XIV K 79/15**

uchyla zaskarżony wyrok (punkt V) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

A. D. (1) został oskarżony w pkt. VII aktu oskarżenia o to, że:

w dniu 29 stycznia 2015 r. w D., działając wspólnie

i w porozumieniu w nieletnim, posługując się nożem, grożąc pozbawieniem życia przy użyciu noża, używając przemocy polegającej na popchnięciu, przewróceniu na ziemię i kopaniu w brzuch i w nogi M. C., zabrał w celu przywłaszczenia siatkę z zakupami w postaci chleba, napoju

i dwóch win-nalewek cytrynowych o łącznej wartości 15 zł na szkodę w/w,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 280 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Gdańsku, w punkcie V wyroku z dnia 16 lutego 2017 r.

w sprawie **XIV K 79/15** uniewinnił A. D. (1) od popełnienia czynu zarzuconego w pkt. VII oskarżenia.

Wyrok powyższy został zaskarżony przez Prokuratora Rejonowego w K., w punkcie V, na niekorzyść oskarżonego.

Prokurator wyrokowi temu zarzucił:

I. na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k.

i mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku w taki sposób, że trudno przyjąć jaki był tok rozumowania Sądu przy ocenie zebranego materiału dowodowego, gdyż uzasadnienie to nie zawiera oceny wyjaśnień oskarżonego oraz całości zeznań pokrzywdzonej, nie zawiera oceny zeznań A. D. (2), K. R. i S. W. i nie wskazuje z jakich konkretnie powodów Sąd uznał poszczególne zeznania za niewiarygodne bądź też wiarygodne, jak również nie zawiera ustosunkowania się do zeznań G. T. i niewskazaniu czy Sąd uznaje te zeznania za wiarygodne, czy też nie

i z jakich powodów, czego skutkiem było uniewinnienie oskarżonego o czyn

z art. 280 § 2 k.k. oraz poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i poczynienie ustaleń w oparciu selektywnie dobrany materiał dowodowy

i dowolną jego interpretację, którego to uchybienia skutkiem była uniewinnienie oskarżonego, podczas, gdy prawidłowa ocena dowodów w sprawie powinna prowadzić do uznania oskarżonego winnym przestępstwa z art. 280 § 2 k.k.

II. na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na błędnym ustaleniu, że zebrany materiał dowodowy nie dał podstaw do przypisania winy oskarżonemu A. D. (1) przestępstwa z art. 280 § 2 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena dowodów

w sprawie, w szczególności wyjaśnienia oskarżonego A. D. (1)

z posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania, w których przyznał się do wszystkich zarzucanych mu przestępstw w tym także z art. 280 § 2 k.k. i wyjaśnił, że „nie pamięta z kim dokonał rozboju na tej kobiecie”, zeznania pokrzywdzonej M. C. oraz zeznania świadków A. D. (2), K. B. i S. W. z postępowania przygotowawczego powinna prowadzić do uznania oskarżonego winnym zarzucanego mu przestępstwa rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia

z art. 280 § 2 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku (tj. w części dotyczącej czynu z art. 280 § 2 k.k.) i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja prokuratora zasługiwała co do istoty sprawy na uwzględnienie,

a zatem konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku (pkt V)

i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

Wyjaśniając przyczyny, które spowodowały wydanie wyroku kasatoryjnego nadmienić na wstępie trzeba, że wprawdzie w apelacji mamy do czynienia z konglomeratem zarzutów pierwotnych i wtórnych, to jednak prawidłowe ich odczytanie nie nastęrcza trudności. Zamykając od razu tę kwestię należy stwierdzić, że trafnie przedstawiają się zarzuty prokuratora co do naruszenia przez sąd a quo art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., a w konsekwencji popełnienia błędu w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść wyroku.

Odnosnie zaś do zarzutu naruszenia art. 424 § 1 k.p.k. konieczna jest dodatkowa uwaga, a mianowicie, że stosownie do treści art. 455a k.p.k. nie można uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424. Oznacza to, że przywołany zarzut z założenia dokonany przez ustawodawcę nie może okazać się skuteczny. Trzeba jednak mieć na uwadze to, że choć uzasadnienie wyroku nie jest jego integralną częścią, to jedną z istotnych funkcji uzasadnienia jest umożliwienie zrozumienia treści wydanego rozstrzygnięcia, co na użytek postępowania odwoławczego przedstawia się jako nie tyle umożliwienie, co z pewnością ułatwienie dokonania kontroli

instancyjnej zaskarżonego wyroku. Ta zaś przeprowadzana jest z perspektywy zgromadzonych i przeprowadzonych w sprawie dowodów,

w kontekście postawionych zarzutów, bądź tych przyczyn odwoławczych, które podlegają uwzględnieniu z urzędu. Braki w uzasadnieniu wyroku, postrzegane przez skarżącego, niekoniecznie muszą świadczyć o wadliwości uzasadnienia, lecz jeśli ma rację, to może właśnie w ten sposób skutecznie wykazać, że podniesione przez inne zarzuty odwoławcze, w świetle treści tak sporządzonego uzasadnienia, przedstawiają się trafnie. Trzeba zarazem mieć na uwadze to, że uzasadnienie wyroku może spełniać wymogi określone w art. 424 k.p.k., co nie oznacza, że przyjęte ustalenia faktyczne i zaprezentowane w nim rozumowanie są prawidłowe.

W realiach badanej sprawy skarżący wskazuje na uchybienia w zakresie prawidłowej oceny wyjaśnień oskarżonego A. D. (1) oraz zeznań świadków: pokrzywdzonej M. C., A. D. (2), K. B. i S. W. (zarzut z art. 7 k.p.k.), jak i też na to, że sąd a quo w swoich rozważaniach nie uwzględnił w ogóle zeznań świadka G. T., który zeznawał na istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, a to z całą pewnością świadczy o nieprawidłowym skonstruowaniu podstawy dowodowej wyrokowania (art. 410 k.p.k.). Istotą przepisu art. 410 k.p.k. jest m. in. to, że wyroku nie wolno wydawać na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, lecz musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności (por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 24 października 2016 r., II AKa 197/16, LEX nr 2191572).

Sąd Apelacyjny podziela przywołane zarzuty. Przeprowadzona przez Sąd Okręgowy ocena dowodów uchybia treści art. 7 k.p.k., głównie z tego powodu, że nie stanowi rezultatu rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, a zarazem nie jest zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego i wykazuje luki w zakresie prawidłowego rozumowania, o czym świadczy lektura sporządzonego uzasadnienia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2010 r., IV KK 78/10, OSNwSK 2010/1/1653).

Sąd Apelacyjny zgadza się zatem ze stanowiskiem skarżącego, że:

1. Ocena wyjaśnień oskarżonego A. D. (1) nie może abstrahować od jego przyznania się do winy w toku posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania, w kontekście relacji K. B., który w toku śledztwa zeznał, że widział, jak A. D. (1) trzymał w ręku torebkę damską i od razu powiedział mu, „że tę torebkę wyrwał kobiecie i śmiał się, że „właśnie wypierdolił dziesionę na tej typiarze”, zeznań S. W., która podała, że A. D. (1) i K. B. przewrócili kobietę i zabrali jej torebkę oraz zeznań A. D. (2), który zeznał, że w kierunku kobiety z jego grupy podbiegł A. z K., kobieta się przewróciła, krzyczała, a po chwili ci dwaj wrócili z torbą z zawartością. Nie jest zatem tak, że ich zeznania nie były zgodne, a tak argumentował sąd a quo.

2. Ocena zeznań świadków S. W., A. D. (1) i K. B. nie może nie wskazywać powodów, dla których sąd meriti uznał je za wiarygodne czy niewiarygodne, a nie czyni temu zadość przywołana uwaga, ani też konkluzja zawarta w uzasadnieniu, że dowody z ich zeznań, z uwagi na ich mankamenty nie były wystarczające, aby przypisać oskarżonemu A. D. (1) popełnienie rozboju, ponieważ nie uwzględnia całokształtu przeprowadzonych w sprawie dowodów.

3. Ocena zeznań pokrzywdzonej M. C. ma charakter wybiórczy, bo nie dotyczy całości jej zeznań. Sąd a quo nadał nadmierne znaczenie stwierdzonemu u niej upośledzeniu umysłowemu i wynikających z tego zaburzeniom procesów poznawczych, w świetle tego stwierdzenia biegłej psycholog, że świadek ma zachowaną zdolność do odtwarzania podstawowych okoliczności zdarzeń, że wcześniej na etapie postępowania przygotowawczego pamiętała lepiej, a w postępowaniu jurysdykcyjnym zaprzeczyła, że miała nalewki z powodu chęci przedstawienia się w lepszym świetle. Godzi się wskazać, że w śledztwie pokrzywdzona podała, że ten, który groził jej nożem nazywa się D. i identyfikowała go z oskarżonym. Jakkolwiek Sąd Okręgowy słusznie wskazał na to, że czynność rozpoznania oskarżonego na zdjęciu, o czym świadek mówiła na rozprawie (k. 610) nie została udokumentowana, to jednak stwierdzenie, że „przyjąć zatem trzeba, że chociaż okazano świadkowi fotografię – to nie rozpoznała oskarżonego” - (s. 17 uzasadnienia) jest dowolne. Sąd Okręgowy nie wykazał w tej mierze

wymaganej wnikliwości, a wręcz „prześlizgnął się” po tej kwestii, w sytuacji, gdy ma ona kapitalne znaczenie dla finalnego rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy, podkreślając to, że czynności okazania oskarżonego A. D. (1) nie dokonano mimo, że był w czasie przesłuchiwania pokrzywdzonej już zatrzymany, nie uczynił jednak ze swej strony w postępowaniu jurysdykcyjnym niczego, by tej czynności dokonać. Sąd Apelacyjny wskazuje w tym zakresie zarówno na nieprawidłowość przesłuchania pokrzywdzonej na rozprawie

w trybie art. 390 § 2 k.p.k., jak i na brak wyjaśnienia posługiwania się przez nią na rozprawie imieniem oskarżonego, czego w śledztwie nie czyniła. Co do zastosowania trybu z art. 390 § 2 k.p.k. Sąd Apelacyjny ma wątpliwości, czy w ogóle istniały podstawy do podjęcia takiej decyzji. Otóż trzeba mieć na uwadze to, że na rozprawę w dniu 18 września 2015 r., która rozpoczęła się

o godz. 9:00 świadek M. C. stawiała się i odebrano od niej personalia i udzielono stosownych pouczeń (k. 607). Chwilę przedtem Przewodniczący ujawnił treść notatki urzędowej, jak należy wnosić z k. 605, sporządzonej - co należy wysnuć z adnotacji o jej autorstwie - przez protokolanta, z której wynika, że przed rozprawą świadek „... skontaktowała się z tut. wydziałem (...) i poinformowała mnie, iż chciałaby być przesłuchana pod nieobecność oskarżonego, którego się obawia” Z treści tej notatki wynika też, że ustalono z Oddziałem Informatycznym, że nie ma możliwości „przeprowadzenia w dniu jutrzejszym wewnętrznej wideokonferencji”. Stosownie do zapisów w protokole M. C. opuściła salę rozpraw na czas przesłuchania innych świadków. Po przesłuchaniu świadka S. P., jak należy wnosić z zapisu w protokole rozprawy, ujawnił ponownie przywołaną notatkę (k. 608), a następnie wydał zarządzenie

w trybie art. 390 § 2 k.p.k. uzasadniając decyzję tym, że obecność oskarżonego może wpływać krępująco na zeznania świadka (k. 609). Następnie Sąd wydał postanowienie o przesłuchaniu świadka z udziałem biegłej psycholog, która jak znowu należy wnosić z zapisu w protokole rozprawy, znajdowała się wówczas na sali rozpraw (k. 606). Z zapisów w tym protokole nie wynika natomiast, że świadek M. C. znajdowała się na sali w momencie odczytywania ww. notatki. Przewodniczący, ani za pierwszym razem, ani za drugim nie odebrał od niej żadnego oświadczenia. W konkluzji stwierdzić zatem trzeba, że w kwestii istnienia podstaw do zastosowania tego trybu zadecydował de facto protokolant. Już tylko gwoli ścisłości wskazać trzeba, że nie odnotowano w protokole rozprawy zarządzenia o opuszczeniu sali przez oskarżonego przed rozpoczęciem przesłuchania M. C.

(k. 609), choć wnosić trzeba, że tak było, bo po zakończeniu przesłuchania przewodniczący zarządził powrót oskarżonego na salę rozpraw (k. 611). Najistotniejsze jest jednak to, że zarządzenie, aby na czas przesłuchania danej osoby oskarżony opuścił salę sądową wprawdzie leży w gestii przewodniczącego, to jednak nie oznacza dowolności w tym zakresie. Sąd Apelacyjny podziela to zapatrywanie orzecznicze, że przede wszystkim z tego powodu, iż udział oskarżonego w rozprawie jest jedną z gwarancji jego prawa do obrony, sądowi zaś stwarza dodatkowe przesłanki do dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych i trafnych ocen, również na podstawie odbioru wrażeń wynikających z zachowania się uczestników procesu (np. świadków, oskarżonych), sposobu składania zeznań (wyjaśnień), udzielania odpowiedzi na zadawane pytania itp. - co w sumie daje sądowi pełniejsze możliwości dla oceny wszystkich występujących w sprawie dowodów. Zatem powinno być ograniczone do niezbędnej konieczności i powinno być zawsze poprzedzone ostrożną oceną, czy rzeczywiście powstała konieczność do wydania takiej decyzji (por. wyrok SN z dnia 17 lutego 1975 r., I KR 222/74, OSNKW 1975/7/92). Sąd Apelacyjny wskazuje też na to, że jeśli chodzi

o ocenę zaistnienia przesłanki „oddziaływania krępująco na zeznania świadka” w rozumieniu art. 390 § 2 k.p.k., to nie należy upatrywać jej prawidłowości

w posiadaniu wiedzy psychologicznej dostępnej dla biegłego tej specjalności, lecz tylko wiedzy o psychologii, którą powinien posiadać każdy sędzia, a która wynika z jego doświadczenia zawodowego, jak i z przeciętnego doświadczenia życiowego. Jako niekwestionowane należy przyjąć to, że powodem omawianego skrepowania może być uczucie strachu wobec oskarżonego (por. wyrok SA

w Lublinie z dnia 3 marca 2015 r., II AKa 17/15, LEX nr 1668626). Jednakże

w sytuacji, gdy przewodniczący ma możliwość, jak w realiach rozpoznawanej sprawy, uzyskania w tej mierze stanowiska pochodzącego bezpośrednio od osoby zainteresowanej (świadka), powinien to uczynić. Zaś wówczas, gdy co do przesłuchiwanego świadka zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 192

§ 2 k.k., to nie znajduje żadnego uzasadnienia zrezygnowanie z wypowiedzenia się w tej kwestii przez biegłego psychologa, wezwanego przecież w celu uczestniczenia w tym przesłuchaniu. Zastosowanie trybu z art. 390 § 2

k.k. należało w szczególności rozważyć z uwagi na istniejące wątpliwości co do identyfikacji oskarżonego. W tej mierze rozsądnie przedstawiało się jednak skorzystanie z wewnętrznej wideokonferencji w późniejszym niż jutro terminie (art. 390 § 3 k.p.k.). Wszak następnie świadek, opisując zdarzenie tylko na początku posłużyła się imieniem i nazwiskiem A. D. (1) i tylko jeden raz, następnie zaś mówiła o D., a sąd a quo nie dociekał, czy miała na myśli nadal oskarżonego czy też jego brata A., bo nie wypowiadała się w tej mierze jednolicie (k. 609-611). Nie było lepszego sposobu na weryfikację przedstawianych przez świadka wątpliwości niż okazanie mu choćby zdjęcia oskarżonego czy doprowadzenie do takiego okazania osoby oskarżonego

z wykorzystaniem innych możliwości technicznych. Poza tym zupełnie dowolne jest wnioskowanie sądu meriti, przytoczone w uzasadnieniu, że świadek uległa sugestii wynikającej właśnie z tego, że oskarżonym był właśnie A. D. (1), co wynikało zarówno z wezwania jak i wokandy (s. 16 uzasadnienia). Brzmi to niekonsekwentnie, bowiem wcześniej dezawuuując jej zeznania ze śledztwa sąd a quo przyjął za biegłą psycholog, że świadek nie była w stanie przeczytać i zrozumieć treści protokołu, bo świadek nie potrafi czytać (sic! – s. 15 uzasadnienia). Sąd Okręgowy oceniając to, co świadek mówiła na temat D. wysuwa wniosek, że to wszystko wskazuje na brata oskarżonego A. D. (2) (s. 16-17. uzasadnienia). Nie zrobił jednak nic, aby skonfrontować świadka z osobą A. D. (2) i uniknąć w ten sposób uciekania się tylko do przypuszczeń. Dotyczy to także, choć w mniejszym stopniu świadka K. B.. Takiej dowolności argumentacji i rozumowania nie sposób zaakceptować.

4. W świetle ujawnionych okoliczności stwierdzenie sądu a quo, że „sprzeczne relacje świadków nie pozwalają na pewne ustalenie sprawstwa oskarżonego, wskazując z większym prawdopodobieństwem raczej na B. i A. D. (2)” (s. 24 uzasadnienia) nie ma nic wspólnego z dokonaniem w sprawie prawdziwych ustaleń faktycznych. Jest wyrazem swoiście pojmowanego przez sąd meriti rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego, które nie przystaje do treści art. 5 § 2 k.p.k. Warunkiem sine qua non możliwości odwołania się do tego przepisu było dokonanie przez sąd meriti pełnej i poprawnej swobodnej oceny dowodów (por. wyrok SA w Szczecinie z dnia 16 stycznia 2015 r., II AKa 221/14, LEX nr 1993208). Tego zaś Sąd Okręgowy nie uczynił, a zatem wnioskowanie takie nie mogło zostać zaakceptowane przez Sąd Apelacyjny.

Skarżący ma także rację, że w sprawie doszło do naruszenia art. 410 k.p.k. Uchybieniem z tej kategorii, prowadzącym do dokonania błędnych ustaleń faktycznych jest nieuwzględnienie w analizie dowodów zeznań świadka G. T.. Świadek ten w śledztwie wskazał m. in. na to, że w godzinach wieczornych 29 stycznia 2015 r. spotkał swoją sąsiadkę M. C. na ul. (...) i ta powiedziała mu, że bracia D. i jeszcze jakieś dwie osoby dokonali kradzieży torebki i pieniędzy (k. 255). Na rozprawie zaś wskazał, że krótko przed tym jak spotkał M. C., która podnosiła się z ziemi, to widział czterech uciekających młodych ludzi, wśród których rozpoznał oskarżonego (k. 562). Pominięcie tego dowodu stanowi istotny mankament przeprowadzonego przez sąd a quo rozumowania. Bezsprzecznie, gdyby dowód ten został uwzględniony, to skonstruowane również w oparciu o zeznania tego świadka ustalenia faktyczne mogłyby doprowadzić do wydania odmiennego w swej treści rozstrzygnięcia niż

w zaskarżonym wyroku. Zarazem też świadek wskazuje na przytaczane przez pokrzywdzoną wypowiedzi na temat zdarzenia bezpośrednio po jego zaistnieniu, co nie może ująć z pola widzenia przy ocenie wiarygodności jej zeznań składanych w toku postępowania przygotowawczego.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Okręgowy uwzględni przedstawione wyżej uwagi, wskazania i zapatrywania. W tym też kierunku winno nastąpić uzupełnienie postępowania dowodowego, przy uwzględnieniu konieczności rozstrzygnięcia ponad wszelką wątpliwość kwestii rozpoznania oskarżonego przez pokrzywdzoną. Po dokonaniu wymaganego uzupełnienia Sąd Okręgowy winien dokonać oceny wszystkich dowodów zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 k.p.k. i skonstruować w rezultacie ustalenia faktyczne, które będą miały przymiot prawdziwych (art. 2 § 2 k.p.k.). Jeśli będą one wskazywać na sprawstwo oskarżonego, to winien dokonać prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu. Niedające się zaś usunąć wątpliwości należałoby rozstrzygnąć przy prawidłowym zastosowaniu art. 5 § 2 k.p.k. Wreszcie, jeśli uzasadnienie wyroku zostanie sporządzone, powinno przedstawiać cały proces rozumowania i wnioskowania, stosownie do wymogów przewidzianych w art. 424 k.p.k.