



Sygn. akt II KK 102/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Michał Laskowski

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **D. B. S.**

skazanego z art. 280 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 grudnia 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 22 września 2017 r., sygn. akt X Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 4 kwietnia 2017 r.,

sygn. akt II K [...],

**1. uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę
Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania
w postępowaniu odwoławczym;**

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz A. G. - Kancelaria
Adwokacka w W. - kwoty 1180,80 zł, zawierający 23% VAT,**

**za sporządzenie kasacji i obrony skazanego z urzędu
w postępowaniu przed Sądem Najwyższym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w W. uznał D. B. S. za winnego tego, że w nocy z 2/3 czerwca 2016 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z D. M. T. i innymi nieustalonymi osobami, zabrali w celu przywłaszczenia na szkodę M. K. telefon komórkowy marki S. wraz z kartą SIM o wartości około 300 złotych oraz portfel W. z dowodem osobistym stwierdzającym tożsamość M. K., używając wobec niego przemocy w postaci zadawania uderzeń pięścią w twarz i kopnięć, przy czym zarzuczonego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, tj. czynu 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 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Orzeczenie to zaskarżone zostało apelacjami oskarżonego i jego obrońcy.

Oskarżony zaskarżył wyrok w całości, wniósł o uwzględnienie apelacji i zarzucił, że:

- nie został przesłuchany jeden z głównych świadków, tj. taksówkarz, który był bezpośrednim świadkiem zdarzenia, o przesłuchanie którego oskarżony wnosił,
- nie zabezpieczono monitoringu miejsca zdarzenia,
- nie rozstrzygnięto wątpliwości na jego korzyść.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania, tj. art. 5 § 2, 7 w zw. z art. 424 § 1, 4 w zw. z art. 410, 7 w zw. z art. 410, 391 § 1 i 3 w zw. z art. 172, 192 § 2 w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. oraz art. 7 w zw. z art. 167 w zw. z art. 366 § 1 oraz 6 w zw. z art. 74 § 1 k.p.k. przy czym w odniesieniu do ostatniego z zarzutów uchybienie miało polegać na zaniechaniu ustalenia przez Sąd rzeczywistego przebiegu zdarzenia poprzez zaprzestanie dalszego ustalenia danych osobowych i miejsca pobytu osoby o imieniu S., będącej bezpośrednim świadkiem zdarzenia, ponadto przerwaniu dalszego prowadzenia konfrontacji pomiędzy świadkami W. i K. oraz nieprzeprowadzeniu oględzin miejsca zdarzenia i oddaleniu w tym zakresie wniosku oskarżonego T.;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu;
- obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. poprzez uznanie oskarżonego za winnego pomimo że nie wypełnił on swoim zachowaniem znamion czynu, gdyż nie wszedł w dorozumiane porozumienie z drugim współoskarżonym co do dokonania rozboju, w konsekwencji czego można rozważać wypełnienie przez oskarżonego S. znamion czynu z art. 158 § 1 k.k.

W konsekwencji tych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o zmianę kwalifikacji prawnej czynu i skazanie go za udział w bójce.

W toku postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy w W. dopuścił i przeprowadził dowód zeznań taksówkarza W. Ś., a następnie wyrokiem z dnia 22 września 2017 r., sygn. akt X Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Wyrok sądu odwoławczego został zaskarżony w całości kasacją obrońcy skazanego D. S., który zarzucił:

„1) rażące naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 7 i 410 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej, wybiórczej i niepełnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w trybie art. 452 § 2 k.p.k., polegające na jedynie formalnym – dwuzdaniowym – odniesieniu się do obszernych zeznań świadka W. Ś., które według Sądu Okręgowego *„niewiele wnoszą do sprawy”*, w sytuacji gdy pozostają one w znacznej sprzeczności z zeznaniami pokrzywdzonego co do przebiegu zdarzenia, a w istocie co do faktu jego zajścia, co skutkowało pominięciem oceny tych zeznań jako takich, jak też pominięciem oceny ich w kontekście całości zgromadzonego materiału dowodowego, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez dokonanie przez Sąd wadliwej kontroli instancyjnej i wydanie przez Sąd Okręgowy orzeczenia utrzymującego w mocy wyrok sądu I instancji;

2) rażące naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 7 i 410 k.p.k., polegające na dokonaniu przez Sąd Okręgowy wadliwej kontroli instancyjnej, wyrażającej się w braku oceny dowodu, przeprowadzonego przez Sąd Okręgowy w postępowaniu odwoławczym w postaci zeznań świadka W. Ś. w odniesieniu do pozostałego, zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym zeznań pozostałych świadków, w szczególności

zeznań świadka M. K., co skutkowało wadliwym ustaleniem przez Sąd odwoławczy, iż Sąd I instancji nie dopuścił się naruszenia m.in. przepisu art. 7 i 410 k.p.k., co miało istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez dokonanie przez Sąd wadliwej kontroli instancyjnej i wydanie przez Sąd Okręgowy orzeczenia utrzymującego w mocy wyrok Sądu I instancji;

3) rażące naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozważenie przez Sąd Okręgowy wszystkich zarzutów podniesionych przez obrońcę skazanego D. S. w apelacji, w tym zarzutu *„naruszenia przez Sąd I instancji art. 7 w zw. z art. 167 w zw. z art. 366 § 1 oraz 6 w zw. z art. 74 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie ustalenia przez Sąd rzeczywistego przebiegu zdarzenia poprzez zaprzestanie dalszego ustalenia danych osobowych i miejsca pobytu osoby o imieniu S., będącej bezpośrednim świadkiem zdarzenia”*, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez brak dokonania przez Sąd Okręgowy oceny zaniechania przez Sąd Rejonowy ustalenia danych tego świadka, pomimo iż Sąd uznał przesłuchanie w/w osoby za dowód istotny oraz oceny zachowania pokrzywdzonego M. K. w zakresie nieudostępnienia Sądowi I instancji danych w/w świadka S. i w efekcie wydanie orzeczenia utrzymującego w mocy wyrok Sądu I instancji”.

Kierując się powyższym skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w W. wniósł o oddalenie kasacji, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie z uwagi na zasadność pierwszych dwóch opisanych wyżej zarzutów.

Na wstępie przypomnieć trzeba, że z ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji wynika, że będące przedmiotem osądu zdarzenie rozegrało się niejako w dwóch fazach. W pierwszej z nich to skazany D. T. żądał wydania przez pokrzywdzonego telefonu, a następnie uderzył go kilkakrotnie ręką w twarz. Potem „M. K. zaczął uciekać w kierunku pobliskiego postoju taksówek i wsiadł do jednej z nich. W tym czasie do D. T. dołączyła grupa 4-5 mężczyzn, w której znajdował się m.in. jego kolega D. S. Mężczyźni podbiegli do taksówki i siłą

wyciągnęli z niej pokrzywdzonego. Napastnicy ciągnęli go po ziemi w kierunku przejścia podziemnego, używali wobec niego przemocy w postaci kopnięć i uderzeń pięściami. W trakcie ciągnięcia pokrzywdzonego oraz zadawania uderzeń i kopnięć, D. T. zabrał M. K. telefon (...) i skórzany portfel (...), w którym znajdował się dowód osobisty M. K. Już po dokonanych zaborze napastnicy przerwali atak, zostawili M. K. i oddalili się z miejsca zdarzenia (zob. str. 1- 2 uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego w W.). Z przedstawionego opisu wynika zatem, że aktywność skazanego wiązać się miała z wyciąganiem pokrzywdzonego z taksówki, wleczeniem go i zadawaniem mu uderzeń i kopnięć, co ułatwiło współskazanemu dokonanie zaboru telefonu i portfela. Skazany kwestionował powyższe fakty zarówno w swoich wyjaśnieniach, jak i we wniesionej apelacji, co czynił także jego obrońca w swoim środku odwoławczym.

W toku postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy w W. postanowił „dopuścić wniosek złożony przez oskarżonego D. T. w postępowaniu odwoławczym z przesłuchania w charakterze świadka W. Ś. na okoliczności związane z przebiegiem zdarzenia objętym aktem oskarżenia” (k - 871). Zważywszy na bezpośredni związek zeznań złożonych przez tego świadka z zarzutami kasacyjnymi niezbędne jest przytoczenie ich znacznych fragmentów. W fazie swobodnej wypowiedzi świadek stwierdził: „Jestem taksówkarzem. W czerwcu 2016 roku wykonywałem zawód taksówkarza. Z dniem 3.06.2016, daty dokładnie nie pamiętam, stałem na postoju a właściwie na przystanku autobusowym przy C. w W. przy J.. Siedziałem w samochodzie. Na wysokości przystanku autobusowego stała grupka ludzi, którzy się kłócili. Wydaje mi się, że była to grupa mieszana, czyli mężczyźni i kobiety. Myślę, że było po północy, około 1:00, było późno. Nie słyszałem o co chodziło w trakcie kłótni. W pewnym momencie od tej grupy odłączył się młody mężczyzna, który wszedł do mojej taksówki i zażądał kursu. Nie pamiętam gdzie. Poczuję od niego alkohol. Wtedy się zapytałem czy ma pieniądze, bo był pobudzony i dziwnie się zachowywał. On odpowiedział, że nie ma, więc go wyprosiłem z taksówki, a on wyszedł. Dalej ten mężczyzna położył się na jezdni, zaczął krzyczeć. Trudno mi powiedzieć co krzyczał, ale krzyczał jakieś słowa bez sensu. Oceniam, że zachowywał się niespotykane dziwnie i nienaturalnie. Wcześniej widziałem, że ten mężczyzna był w tej kłócącej się grupie,

ale od niej odszedł. Absolutnie nikt go nie gonił nikt za nim nie podchodził do mojej taksówki. (...) Nie widziałem u niego obrażeń w postaci zakrwawień, czy zaczerwienienia. Nic mi nie opowiadał czy spotkało go wcześniej jakieś zdarzenie. Jak on leżał na jezdni i coś krzyczał to nie widziałem, aby ktoś z tej pozostałej grupy podchodził do niego. (...). Z tego co pamiętam to z tego miejsca odjechałem z klientem”. Odpowiadając na pytanie prokuratora świadek zeznał, że: „Słów nie słyszałem, ale z gestów osób w tej grupie orientowałem się, że się kłócili. Trudno mi określić teraz te gesty, ale było to podchodzenie do siebie, podbieganie, ale rękoczynów nie widziałem. Ja obserwowałem tego leżącego parę minut, trudno mi jest określić ile”. W odpowiedzi na pytanie skazanego D. T. świadek stwierdził, że: „Nikt nie pomagał temu mężczyźnie wysiadać z taksówki” (k – 872 – 873). Warto również zauważyć, że świadek nie rozpoznał żadnego z oskarżonych i nie był w stanie powiedzieć, czy zetknął się kiedyś z nimi.

Odnosząc się do zaprezentowanych zeznań Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swojego orzeczenia wywiódł, że: „Zeznania tego świadka jednak niewiele wniosły do sprawy i nie mogły stanowić dowodu rozstrzygającego, chociażby z tego powodu, że świadek ten nie był obecny przy całym zdarzeniu i odjechał z miejsca z klientem, przed zakończeniem zdarzeń. Wskazać należy, że już z zeznań pokrzywdzonego wynika, iż taksówkarz nie był zadowolony z jego obecności w taksówce. Sam świadek zaś omija ten fragment zdarzenia wskazując jedynie, że wyprosił pokrzywdzonego z taksówki, bo ten nie miał pieniędzy aby zapłacić za kurs, wskazał jedynie, że pokrzywdzony zachowywał się dziwnie i wybiegł na jezdnię”.

W świetle przedstawionych okoliczności dwa pierwsze zarzuty kasacyjne jawią się jako wręcz oczywiście zasadne. Przeprowadzający postępowanie dowodowe sąd odwoławczy respektować musi charakterystyczne dla postępowania pierwszoinstancyjnego regulacje związane z treścią art. 7 k.p.k. Oznacza to, że ocena dowodów musi uwzględniać zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, a rozstrzygnięcie, przy oczywistej specyfice postępowania odwoławczego, musi być oparte na całokształcie okoliczności ujawnionych w trakcie rozprawy. Wywody Sądu Okręgowego w W. wskazują, że dowód z zeznań świadka W. Ś. został zupełnie zbagatelizowany, a

Sąd w rzeczywistości uchylił się od jego oceny. Ze stanowiska Sądu odwoławczego wynika, że W. Ś. był naocznym świadkiem zdarzenia będącego przedmiotem osądu. Kilkudzaniowe odniesienie się do tego dowodu nie pozostawia wątpliwości co do tego, że pokrzywdzony wszedł właśnie do taksówki świadka, stojącej w pobliżu C. Trudno w tej sytuacji zrozumieć dlaczego, w ocenie Sądu, zeznania te „niewiele wniosły do sprawy i nie mogły stanowić dowodu rozstrzygającego”. W żadnym fragmencie uzasadnienia swojego orzeczenia Sąd odwoławczy nie wypowiada się co do wiarygodności złożonych zeznań – nie wiadomo zatem czy relacja przedstawiona przez świadka jest prawdziwa, czy nie. Motywacyjna część orzeczenia nie zawiera także analizy omawianego dowodu i jego znaczenia z punktu widzenia ewentualnej odpowiedzialności skazanego. Twierdzenie, że zeznania nie wniosły niczego istotnego do sprawy jest całkowicie gołosłowne i odrywa się zarówno od rzeczywistej treści zeznań, jaki realiów sprawy. Równie zdumiewające jest stwierdzenie, że świadek „omija ten fragment zdarzenia”, bowiem w istocie rzeczy nie wiadomo o jakie okoliczności faktyczne Sądowi chodzi. Kluczowe elementy wypowiedzi świadka, takie jak to, że:

- młody mężczyzna nie był przez nikogo goniony przed wejściem do taksówki,
- nikt go z taksówki nie wyciągał;
- mężczyzna ten nie był bity i szarpany po opuszczeniu taksówki;
- położył się on na jezdni, krzyczał i dziwnie zachowywał;
- nikt, do czasu odjazdu taksówki z miejsca zdarzenia, do tego mężczyzny nie podchodził,

pozostają w oczywistej sprzeczności z ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez Sąd pierwszej instancji i zaakceptowanymi przez Sąd odwoławczy oraz zeznaniami pokrzywdzonego, stanowiącymi kluczowy element tych ustaleń. Zeznania W. Ś., w przypadku uznania ich za wiarygodne, w rzeczywistości wręcz wykluczają sprawstwo skazanego S. Formułowanie takiego wniosku jest jednak przedwczesne, bowiem dowód ten, jako taki, nie został oceniony, zaniechano także jego analizy na tle całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznań innych świadków, w tym pokrzywdzonego oraz wyjaśnień skazanych. Pominęto także okoliczności, w jakich doszło do ustalenia danych osobowych świadka oraz w następstwie tego złożenia wniosku dowodowego. Zaniechania te

dowodzą także trafności podniesionego w kasacji zarzutu obrazy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 k.p.k., bowiem trudno mówić o rzetelnej kontroli odwoławczej, zważywszy na zakres zaskarżenia wyznaczony treścią apelacji skazanego i jego obrońcy, w sytuacji, gdy ignorowany jest kluczowy, z punktu widzenia odpowiedzialności karnej skazanego, dowód, wprowadzony do podstawy orzekania dopiero w fazie postępowania odwoławczego.

Wskazane uchybienia były wystarczające do uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w W. i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, co oznacza, że zbędne było odnoszenie się do zarzutu zawartego w pkt 3 kasacji (art. 518 k.p.k. w zw. z art. 436 k.p.k.).

W toku ponowionego postępowania Sąd odwoławczy będzie zobowiązany do respektowania powyższych uwag, zgodnej z prawem oceny zeznań świadka W.Ś. i w konsekwencji rzetelnego rozpoznania apelacji oskarżonego D. S. i jego obrońcy.