

Sygn. akt: II AKa 466/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wiesław Kosowski (spr.)
	SSA Iwona Hyla SSO del. Karina Maksym
Protokolant:	Magdalena Bauer

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Zawierciu Romana Kaweckiego**

po rozpoznaniu w dniu 23 listopada 2017 roku sprawy

M. S. s. M. i W.

ur. (...) w B.

oskarżonego z art 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 156 § 3 k.k. przy zast art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 64 § 2 k.k.

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 25 lipca 2017 roku, sygn. akt II K 210/16

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zwalnia oskarżonego M. S. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Karina Maksym SSA Wiesław Kosowski SSA Iwona Hyla

Sygn. akt II AKa 466/17

UZASADNIENIE

M. S. został oskarżony o to, że w dniu 28.09.2013r. w Z., województwa (...), posługując się innym niebezpiecznym narzędziem w postaci młotka stosował przemoc na osobie K. D., w ten sposób, że wskazanym narzędziem uderzał go po całym ciele i wielokrotnie w brzuch, a następnie usiłował dokonać zaboru samochodu m-ki F. (...), lecz zamierzonego celu nie osiągnął uwagi na przeszkody techniczne w jego uruchomieniu, przy czym na skutek pobicia pokrzywdzony doznał urazu wielomiejscowego, rozerwania wątroby, rozerwania krezki jelit, pourazowego wstrząsu krwotocznego, powierzchownych ran małżowiny usznej, które spowodowały jego zgon w dniu 06.01.2014 roku, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności

orzeczonej wyrokami; Sądu Rejonowego w Zawierciu z dnia 27.08.2001r., sygn. II K 608/99 za czyn z art. 279§1 d.k.k. w zw. z art.

64§2 d.k.k. w rozmiarze 1 roku pozbawienia wolności odbytej w okresach 13.05.2010r. do 08.07.2010r. z zaliczeniem na poczet kary od 18.01.2007r. do 23.11.2007r.; Sądu Rejonowego w Zawierciu z dnia 26.01.2009r. sygn. VI K 1246/08, za czyn z art. 284§11 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k., w rozmiarze 6 miesięcy odbytej w okresach od 28.12.2009r. do 13.05.2010r. i od 08.07.2010r. do 25.08.2010 r., to jest o czyn z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 280§2 k.k. w zw. z art. 156§3 k.k. przy zastosowaniu art. 11§2 k.k. i w zw. z art. 64§2 k.k.

Wyrokiem z dnia 25 lipca 2017r. Sąd Okręgowy w Częstochowie, w sprawie o sygn. akt II K 210/16 uzna oskarżonego M. S. za winnego tego, że w dniu 28.09.2013r.

w Z., wspólnie i w porozumieniu z inną osobą wziął udział w pobiciu K. D., który w wyniku zadanych urazów doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu w szczególności urazu jamy brzusznej z pęknięciem wątroby oraz rozerwaniem krezki jelita cienkiego i krwotokiem do jamy otrzewnej, stłuczenia głowy, rany tłuczonej wargi i otarcia skóry nosa to jest przestępstwa z art. 158 § 1 i § 2 k.k.

i za to przestępstwo na mocy art. 158 § 2 k.k. skazał go na karę 5 lat pozbawienia wolności.

Sąd uznał również oskarżonego M. S. za winnego tego że w dniu 28.09.2013r.

w Z., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu zabrał w celu przywłaszczenia na szkodę K. D. telefon komórkowy marki N. o wartości około 100 złotych i usiłował zabrać w celu przywłaszczenia samochód marki F. (...) o wartości około 9.000 złotych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął ponieważ nie zdołał uruchomić silnika, przy czym działał w warunkach recydywy, albowiem wyrokiem Sądu Rejonowego w Zawierciu z dnia 27.08.2001r. w sprawie sygn. II K 608/99 został skazany za czyn z art. 279 § 1 k.k. na karę

1 roku pozbawienia wolności, którą odbył w okresach od 18.01.2007r. do 23.11.2007r. i od 13.05.2010r. do 08.07.2010r. – to jest przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw.

z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to przestępstwo na mocy art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 § 1 i § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd połączył wymierzone oskarżonemu M. S. kary pozbawienia wolności i orzekł karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 5 lat, zaliczając na jej poczet na mocy art. 63 § 1 k.k. okres tymczasowego aresztowania od dnia 11.11.2016r. godz. 13.17 do dnia 25.07.2017r.

Sąd orzekł również o niepokrytych kosztach obrony z urzędu, a oskarżonego, na mocy art.

624 § 1 k.p.k. zwolnił od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Z wyrokiem tym nie zgodził się obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości na korzyść swojego klienta.

We wniesionym środku odwoławczym obrońca zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez błędne ustalenie, że oskarżony winny jest popełnienia przypisanych mu czynów, podczas gdy analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosków przeciwnych,

- obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 5 §2 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez rozstrzygnięcie wszystkich nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego i przyjęcie, że sprawcą zarówno pobicia, jak i przywłaszczenia mienia pokrzywdzonego był wyłącznie oskarżony, chociaż w tym zakresie istnieją zasadnicze wątpliwości,

- obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 7 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez dowolną i tym samym wybiórczą, a nie swobodną ocenę dowodu

z wyjaśnień oskarżonego, poprzez nie przyznanie im waloru wiarygodności w części, w której zaprzeczał swojemu uczestnictwu w pobiciu i okradzeniu pokrzywdzonego, a oparcie ustaleń stanu faktycznego jedynie na dowodzie z zeznań świadka M.B.

- obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 172 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez nieuwzględnienie wniosku oskarżonego o przeprowadzenie dowodu z konfrontacji ze świadkiem M. B.

- obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 6 i art. 370 §1 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez faktyczne ograniczenie prawa do obrony oskarżonego i uniemożliwienie mu zadawania pytań podczas przesłuchania M. B. poprzez niedoprowadzenie go na termin zaplanowanej i wykonywanej czynności,

- obrazę przepisów prawa procesowego, a to art.410 i art. 424 §1 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez nie odniesienie się w treści uzasadnienia do dowodu z opinii laboratorium kryminalistyki w zakresie ustalenia śladu zapachowego.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Z ostrożności procesowej obrońca podniósł również zarzut rażącej niewspółmierności kary.

Apelacje od wyroku złożył również prokurator zaskarżając go w całości na niekorzyści oskarżonego. We wniesionym środku odwoławczym podniósł on zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mającego wpływ na jego treść, który miał polegać na wyrażeniu błędnego poglądu, że dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności dają podstawę do uznania M. S. za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu wspólnie i w porozumieniu z inną osobą mającym charakter pobicia K. D. i spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i odrębnie kradzieży oraz usiłowania kradzieży mienia należącego do pokrzywdzonego, podczas gdy prawidłowa analiza i ocena dowodów prowadzi do odmiennych wniosków w zakresie sprawstwa czynu przypisanego oskarżonemu i jego kwalifikacji prawnej.

Stawiając ten zarzut oskarżyciel wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Sąd I instancji zgromadził w sprawie pełny materiał dowodowy nie wymagający poszerzenia ani uzupełnienia. Poddał go też wnikliwej ocenie zgodnej z dyspozycjami art.

7 k.p.k. Na podstawie prawidłowo ocenionych dowodów ustalił stan faktyczny nie popełniając w tym zakresie żadnych błędów.

Nie sposób zgodzić się z zarzutami podnoszonymi w apelacji obrońcy, iż doszło do naruszenia reguł zawartych w przepisie art. 7 k.p.k. Zarzut błędu dowolności jest tylko wtedy słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, przy czym dla swej skuteczności wymaga on od apelującego wykazania, jakich konkretnych uchybień w świetle wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania dopuścił się sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego. Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów

i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną reguły z art. 7 k.p.k., jeżeli jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego oraz jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (tak

m.in. postanowienie SN z dnia 18 grudnia 2012r., III KK 298/12). Z taką sytuacją mamy do czynienia na kanwie niniejszej sprawy. Sąd I instancji ujawnił w toku rozprawy głównej całokształt okoliczności sprawy, rozważył wszystkie okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego oraz ocenił poszczególne dowody zgodnie ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, czemu dał wyraz w pisemnym uzasadnieniu wyroku.

W pełni należy się zgodzić z zaprezentowaną oceną, iż wyjaśnienia oskarżonego M. S. są całkowicie niewiarygodne. Znamionym przy tym pozostaje, iż wyjaśnienia te ewoluowały w zależności od etapu postępowania. Oskarżony dostosowywał je do treści pozostałych, ujawnianych dowodów. Nie sposób również nie zgodzić się z Sądem meriti, iż przeciwko ich wiarygodności przemawia fakt, że swoim najbliższym M. S. nie podał przyczyny doznanych przez siebie obrażeń – wskazując, że się przewrócił. Wyjaśnienia te, jak słusznie podkreślono nie tylko pozostają w sprzeczności z twierdzeniami M. B., ale też są niespójne i wewnętrznie sprzeczne.

Sąd I instancji podszedł również do zeznań M. B. z dużą ostrożnością i krytycyzmem. Z dokonaną analizą tego dowodu w pełni należy się zgodzić. Podkreślenia przy tym wymaga, iż przyjęta została wersja wydarzeń najbardziej dla oskarżonego korzystna. Dobitnie świadczy o tym zmiana opisu czynu i przyjęcie, iż mieliśmy do czynienia z dwoma zrachowaniami mianowicie z pobiciem K. D., który w wyniku zadanych urazów doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu w szczególności urazu jamy brzusznej z pęknięciem wątroby oraz rozerwaniem krezki jelita cienkiego i krwotokiem do jamy otrzewnej, stłuczenia głowy, rany tłuczonej wargi i otarcia skóry nosa to jest przestępstwa oraz z kradzieżą i usiłowaniem kradzieży.

Nie sposób jednak w tym zakresie dopatrzeć się, jak podniesiono to w apelacji oskarżyciela publicznego, błędów w ustaleniach faktycznych. Słusznie bowiem wskazał Sąd meriti, iż brak jest innych dowodów, niż zeznania M. B., a z nich wynika tylko, że oskarżony S. chcąc uzyskać korzyść majątkową ograniczył się tylko do nagabywania pokrzywdzonego, by wydał mu pieniądze i kluczyki od samochodu. Pobicie K. D. nastąpiło natomiast na skutek tego, że zadał oskarżonemu uderzenia młotkiem w twarz.

Tym samym prawidłowo zostało ustalone i przyjęte, iż oskarżony dopuścił się dwóch odrębnych czynów mianowicie występku z art. 158 §2 k.k. oraz przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Nie ma racji obrońca oskarżonego podnosząc zarzuty obrazy prawa procesowego, a to art. 172 k.p.k. oraz art. 6 i art. 370 §1 k.p.k. Z uwagi na stan zdrowia świadka M. B. jego przesłuchanie odbyło się w miejscu jego pobytu. Oskarżony M. S. oświadczył, iż zdaje sobie sprawę z trudności, jakie wiązałyby się z jego udziałem w tej czynności i zrezygnował z osobistego w niej uczestnictwa. Wskazać przy tym również należy, iż naruszenie przepisów proceduralnych, nawet gdyby miało miejsce to, aby stało się skuteczną podstawą odwoławczą musiałoby mieć wpływ na treść orzeczenia. Takiego wpływu obrona nie wykazała.

Tyczy się to również zarzutu obrazy art.410 i art. 424 §1 k.p.k., poprzez nie odniesienie się w treści uzasadnienia do dowodu z opinii laboratorium kryminalistyki w zakresie ustalenia śladu zapachowego. Rzeczywiście w pisemnych motywach wyroku brak jest takiego odniesienia. Jednak trzeba pamiętać, że dowód ze śladów zapachowych nigdy nie jest dowodem pewnym i należy wiązać go z pozostałym materiałem. W niniejszej sprawie zostały zabezpieczone linie papilarne oskarżonego na masce samochodu oraz na drzwiach od strony fotela kierowcy. Został też zabezpieczony ślad w postaci plamy krwi przy krawędzi dachu pojazdu, nad lewymi przednimi drzwiami. Badanie DNA wykazało zgodność próbki pobranej z tego śladu z profilem DNA oskarżonego. Te dowody w powiązaniu z zeznaniami M. B. pozwoliły Sądowi meriti na dokonania w pełni prawidłowych ustaleń faktycznych. Zarzut błędów w tych ustaleniach sformułowany przez obrońcę jawi się w tej sytuacji, jako całkowicie chybiony. Zarzut ten może zostać uznany za trafnie podniesiony, wtedy i tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że w istocie popełniony błąd wynika bądź to

z niepełności postępowania dowodowego, bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Błąd ten determinuje natomiast nieznanostwo określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 k.p.k.), zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonywującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, bądź oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych. Z takimi sytuacjami nie mieliśmy do czynienia na kanwie niniejszej sprawy. Skarżący, nie wykazał nieprawidłowości w rozumowaniu sądu w zakresie istotnych ustaleń. Zarzut ten nie może się natomiast sprowadzać tylko do zakwestionowania stanowiska sądu czy do polemiki z jego ustaleniami. Jak wielokrotnie podnoszono w orzecnictwie możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu odmiennego poglądu nie wystarczy, by dokonanie ich uznać za istotny błąd ustaleń, jeśli nie wykaże się przy tym, iż rozumowanie przeprowadzone przez sąd orzekający sprzeczne jest z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego (tak m.in. wyrok SA w Krakowie z dnia 9 marca 2016r., II AKa 271/15, wyrok SA w Lublinie z dnia 4 lutego 2016r., II AKa 2/16, wyrok SA we Wrocławiu z dnia 9 marca 2016r., II AKa 41/16).

Nie ma też racji obrońca stawiając zarzuty obraży art. 5 §2 k.p.k. Z ustaleń Sadu meriti jasno bowiem wynika dlaczego i w oparciu o jakie dowody zostały poczynione poszczególne ustalenia. Zauważyć należy, iż stosownie do ugruntowanego stanowiska Sądu Najwyższego, jak i sądów apelacyjnych art. 5 § 2 k.p.k. adresowany jest do sądu, a nie stron, a zatem dla oceny czy został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są miarodajne wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy sąd meriti rzeczywiście powziął wątpliwości co do ocenianych w sprawie dowodów, a mimo to ich nie usunął. Warto również zwrócić uwagę na fakt, iż zarzut obraży art. 5 § 2 k.p.k. nie może być podnoszony jednocześnie z zarzutem naruszenia art.

7 k.p.k., gdyż dotyczy wtórnej do ustaleń faktycznych płaszczyzny procedowania. Mianowicie, niedających się usunąć wątpliwości, które mogą powstać jedynie wówczas, gdy sąd orzekający, po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceni materiał dowodowy zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez zasadę swobodnej oceny dowodów. Przepisy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. mają więc charakter rozłączny. (tak m.in. s.apel. we Wrocławiu w wyroku z dnia 20.07.2016r., sygn.. akt II AKa 177/16.

Na marginesie podnieść także należy, iż skarżący popadł w sprzeczność stawiając powyższy zarzut. Stwierdził w nim bowiem, iż rozstrzygnięcie na niekorzyść polegało na przyjęciu, że wyłącznie oskarżony był sprawcą pobicia i przywłaszczenia mienia na szkodę pokrzywdzonego. Tym czasem zarówno z ustaleń Sądu I instancji, jak i nawet z samej treści wyroku bezsprzecznie wynika, że M. S. przypisano działanie w obu tych przypadkach wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (mianowicie zM. B.).

Nie sposób wreszcie zgodzić się z zarzutem alternatywnym dotyczącym wymiaru kary. Sąd meriti wymierzył M. S. za czyn z art. 158 §1 i 2 k.k. karę 5 lat pozbawienia wolności, za czyn z art. 278 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. karę 1 roku pozbawienia wolności oraz karę łączną 5 lat pozbawienia wolności.

Jak wynika z treści uzasadnienia przy wymiarze kar zostały wzięte pod uwagę wszystkie okoliczności tak obciążające, jak i łagodzące. Brak jest jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, by orzeczone kary jawiły się, jako kary niewspółmierne i to w stopniu rażącym. Kara 5 lat pozbawienia wolności za pobicie K. D. jest karą surową, ale w pełni adekwatną do stopnia społecznej szkodliwości czynu i zawiniania sprawcy. Oskarżony wprawdzie zareagował na fakt uderzenia go przez pokrzywdzonego, ale zadawanie ciosów dużym młotem, które spowodowały rozległe obrażenia w szczególności urazu jamy brzusznej z pęknięciem wątroby oraz rozerwaniem krezki jelita cienkiego i krwotokiem do jamy otrzewnej,

co skutkowało ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu musiało spotkać się w adekwatną reakcją w postaci wymierzonej kary. Słusznie też podkreślone zostały dodatkowe okoliczności obciążające, jak wcześniejsza karalność oskarżonego, działanie pod wpływem alkoholu, czy oddalenie się z miejsca zdarzenia i pozostawienie K. D. bez pomocy.

Podobnie kara 1 roku pozbawienia wolności za przestępstwo kradzieży telefonu i usiłowania kradzieży samochodu nie jest karą surową. Wręcz przeciwnie w tym przypadku uwzględniając wartość mienia i działanie sprawcy w warunkach recydywy kara ta jawi się wręcz, jako kara łagodna.

Wreszcie za karę niewspółmiernie surowa nie może być uznana kara łączna pozbawienia wolności, albowiem kara ta została orzeczona z pełnym zastosowaniem zasady absorpcji.

Mając na względzie powyższe rozważania zaskarżony wyrok, jako w pełni prawidłowy został utrzymany w mocy.

SSO del. Karina Maksym SSA Wiesław Kosowski SSA Iwona Hyła