

Sygn. akt VI Ka 577/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2016 r.

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

Przewodniczący: SSO Marek Wojnar

Sędziowie: SO Beata Tymoszów

SO Anita Jarząbek - Bocian (spr.)

protokolant: p.o. protokolant sądowy Agnieszka Karpińska

przy udziale prokuratora Anety Ostromeckiej

po rozpoznaniu dnia 6 grudnia 2016 r. w Warszawie

sprawy T. G. syna A. i M., urodzonego (...) w W.

oskarżonego o czyn z art. 246 kk w zb. z art. 235 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

M. K. (1) syna A. i R., urodzonego (...) w P.

oskarżonego o czyn z art. 246 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych i prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie

z dnia 11 stycznia 2016 r. sygn. akt III K 1131/13

I. zaskarżony wyrok w odniesieniu do T. G. zmienia w ten sposób, że:

1. uchyla rozstrzygnięcie z punktu III;

2. w ramach zarzucanego mu czynu uznaje go za winnego tego, że w dniu 26 września 2012r. w W. będąc funkcjonariuszem Komisariatu Policji W. W. działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. (1) stosował przemoc wobec zatrzymanego P. R. (1) w postaci podwieszania go za wykręcone z tyłu ręce na wieszaku do ubrań, a następnie bicia pałką po pośladkach, nogach i piętach oraz groził mu popełnieniem przestępstwa zgwałcenia, która to groźba wzbudziła w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona - w celu uzyskania oświadczenia i wyjaśnień o przyznaniu się do dokonania niewykrytych kradzieży rowerów w dniach 11 lipca 2012r., 10 sierpnia 2012r., 23 sierpnia 2012r., 28/29 sierpnia 2012r. w W. W. tj. popełnienia występku z art. 246 kk i na tej podstawie prawnej, wymierza mu karę roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie, na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt. 1 kk (w brzmieniu przepisów sprzed 1 lipca 2015r.) w zw. z art. 4 § 1 kk, warunkowo zawiesza na okres 5 (pięciu) lat próby;

II. zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego M. K. (1) zmienia w ten sposób, że orzeczony w pkt III okres warunkowego zawieszenia wykonania wobec niego kary pozbawienia wolności podwyższa do 5 (pięciu) lat, a w pozostałej części w stosunku do tego oskarżonego zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza na rzecz Skarbu Państwa: od oskarżonego T. G. kwotę 300 złotych tytułem opłaty za obie instancje oraz pozostałe koszty sądowe w sprawie w części na niego przypadającej, a od oskarżonego M. K. (1) kwotę 300 złotych tytułem opłaty za drugą instancję oraz pozostałe koszty sądowe w postępowaniu odwoławczym w części na niego przypadającej.

SSO Beata Tymoszw SSO Marek Wojnar SSO Anita Jarząbek - Bocian

Sygn. akt VI Ka 577/16

## UZASADNIENIE

Żadna z apelacji nie zasługiwała na uwzględnienie w pełnym zakresie, a tym samym na akceptację nie zasługiwały postulaty odwoławcze w nich zgłoszone co do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie podsądnych jak chcieli tego ich obrońcy, czy zaostrenie kar w sposób jakiego domagał się tego prokurator.

W pierwszej kolejności odnosząc się do zarzutów podniesionych w apelacjach obrońców oskarżonych, a to w zakresie oceny dowodów i ustaleń faktycznych, Sąd Odwoławczy – po ich konfrontacji z materiałem dowodowym zebrany w sprawie – zasadności ich nie podzielił, a ustalenia faktyczne i ocenę dowodową dokonaną przez Sąd Rejonowy uznał za trafną i mieszczącą się w granicach art. 7 kpk i tym samym pozostającą pod jego ochroną.

Słusznie przyjął Sąd I instancji, iż podstawowym dowodem w sprawie, na którym oparł ustalenia faktyczne jest dowód z zeznań pokrzywdzonego P. R. (1) oceniony jako wiarygodny. Wniosek ten Sąd Rejonowy wysnuł na podstawie rzetelnie przeprowadzonej oceny tego dowodu tak w zakresie wewnętrznej spójności przedstawianych przez niego relacji na przestrzeni całego procesu, a także w koniecznym odniesieniu do pozostałych dowodów zebranych w sprawie. Zeznania tego świadka w zakresie inkryminowanego zdarzenia były spójne i konsekwentne, a jeżeli pojawiły się rozbieżności to zostały one przez ten Sąd dostrzeżone, a ich powody wyjaśnione. Zeznania pokrzywdzonego znalazły wsparcie w dowodach z zeznań świadków T. R. i J. A.. Choć trafnie zauważyli obrońcy oskarżonych, że wyżej wskazane są świadkami tylko z tzw. zasłyszania, bo relacjonują to co przedstawił im pokrzywdzony ale w żadnym razie fakt takiego powzięcia przez nich wiadomości o przedmiotowych wydarzeniach nie pozbawia tych dowodów wartości odtwórczej i nie czyni - a jak by chcieli apelujący – nic nieznaczącymi. Są to bowiem dowody pozwalające na weryfikację, a następnie – jak w rozpoznawanej sprawie - potwierdzenie prawdziwości zeznań P. R. (1) o tym co wydarzyło się 26 września 2012r. na Komisariacie Policji W. W., a wynika to z tego, iż relacja jaką przedstawił tym osobom jest zgodna z tą jaką przedstawił tak w śledztwie jak i w postępowaniu rozpoznawczym. W apelacjach obu obrońców wielokrotnie akcentowanym było, że istotnym elementem podważającym, a nawet więcej, który wręcz nie pozwala na uznanie dowodu z zeznań pokrzywdzonego P. R. (1) jako prawdziwego, jest niezaprzeczalna okoliczność, iż był on i jest czynnym, wieloletnim narkomanem. Wpływ tej okoliczności na zeznania pokrzywdzonego, a wczesnej możliwość dokonywania przez niego postrzeżeń i ich zapamiętywania, były przedmiotem opinii biegłych psychologów, którzy stwierdzili, że to uzależnienie pokrzywdzonego, niewątpliwie wyniszczające jego organizm i umysł, nie zaburza jego zdolności poznawczych na tyle aby nie był on w stanie właściwie odczytać wydarzeń ze swoim udziałem, zapamiętać ich przebiegu, a potem zrelacjonować. Już w tym miejscu koniecznym jest odparcie - jako niezasadnego - zarzutu o charakterze procesowym postawionego przez obrońcę oskarżonych - adw. P. D. (1), a dotyczącego okoliczności, iż w toku postępowania sądowego opinię psychologiczną o pokrzywdzonym wydawał psycholog sądowy, a nie psycholog kliniczny, na potrzebę czego wskazał biegły opiniujący na etapie śledztwa (k. 137-138). O ile bowiem faktycznie taka sytuacja procesowa zaistniała w sprawie, to jednak pozostaje ona bez wpływu na treść zapadłego rozstrzygnięcia. W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, iż dokonujący tego wskazania biegły S. P. powodów tak zajętego stanowiska nie uzasadnił. Po wtóre i co najistotniejsze pomimo tego, iż wydająca opinię przed Sądem Rejonowym biegła sądowa – psycholog J. P. (1) nie była psychologiem klinicznym, to wydanej przez nią opinii nie można zarzucić żadnych braków, niepełności, czy niespójności. Tym samym także podnoszone w tym zakresie przez apelujących obrońców podsądnych zarzuty naruszenia art. 201 kpk są nietrafnymi. Biegła wydała opinie: pisemną i ustną, po bezpośrednim uczestnictwie w przesłuchaniu pokrzywdzonego jakie miało miejsce przed Sądem I instancji na rozprawie w dniu 16 stycznia 2015r., po jego ambulatoryjnym badaniu, w czasie którego

przeprowadziła szereg testów poznawczych (szczegółowo opisanych w pisemnej opinii - k. 623), a wreszcie na podstawie zebranej w sprawie dokumentacji lekarskiej dotyczącej P. R. (1), co dobitnie dowodzi, iż materiał dowodowy jaki stał się podstawą wysnutych przez nią wniosków końcowych wydanych opinii jest jak najbardziej kompletny i uwzględniał fakt, iż pokrzywdzony to osoba głęboko uzależniona od środków psychoaktywnych. Mając zatem powyższe na uwadze, a to w kontekście analizy opinii wydanych przez wskazaną biegłą, nie ma wątpliwości, że oparte są o najlepszą wiedzę specjalistyczną tej biegłej pomimo, iż nie jest psychologiem klinicznym, o bogaty materiał bazowy i bezpośredni kontakt z badanym, a tym samym, iż opinie te – jak trafnie ocenił to Sąd Rejonowy – są wiarygodnymi, bo mają charakter rzetelnych, pełnych, przekonujących. Słuszność oceny dowodowej przeprowadzanej przez Sąd meriti dotyczy także opinii psychologicznej wydanej na etapie śledztwa i warto zaznaczyć, iż na taką wspólną ocenę tych opinii pozwoliła także zbieżność wyprowadzonych wniosków.

To właśnie w oparciu o opinie biegłych psychologów wykluczone, a następnie szczegółowo w nich wyjaśnione zostało dlaczego niemożliwym jest – a taką tezę stawiali apelujący obrońcy - aby pokrzywdzony mógł całe to zdarzenie „wymyślić sobie” powodowany chęcią pomówienia oskarżonych, czy też w celu uniknięcia kary bezwzględnego pozbawienia wolności jaka groziła mu za popełnione kradzieże. Takie działanie z jego strony nie było możliwe z powodu ograniczonych zdolności intelektualnych, a przede wszystkim wzrastającej sztywności procesów myślowych, powiązanych z patologią organiczną w ośrodkowym układzie nerwowym, która oznacza ograniczoną zdolność wytwarzania nowych pomysłów, a wyklucza możliwość kreowania relacjonowanych przez pokrzywdzonego sytuacji, zwłaszcza z uwagi na ich nietypowy i niestandardowy charakter (k. 623, 137-138). Biegła J. P. (1) wyjaśniła także, a przedstawione przez nią argumenty poparte wynikami badań przekonują, dlaczego relacja pokrzywdzonego wskazuje na to, że przedstawia to czego faktycznie doświadczył, a nie co zmyślił, czy przeniósł z innych wcześniejszych zdarzeń, bo za takim przyjęciem – obok przywołanych powyżej ograniczeń – przemawia także niezmienność relacji, w tym w najistotniejszych i najdotkliwszych dla niego momentach, czy wreszcie konkretne sytuacyjne umiejscowienie tych wydarzeń (k.695-697). Biegła odniosła się także do przyznania dokonanego przez pokrzywdzonego, że jako osoba uzależniona od narkotyków ma tendencję do kłamstwa i wykorzystywania go dla własnych potrzeb, która to okoliczność była szczególnie eksponowana w apelacji adw. A. J. jako podważająca możliwość uznania dowodu z zeznań P. R. (1) za wiarygodny. I w tym zakresie opinii psychologicznej, jak tego dokonał Sąd Rejonowy, Sąd II instancji daje wiarę. To niewątpliwie prawdziwe i szczerze przyznanie pokrzywdzonego, jak podkreśliła biegła, nie oznacza, że osoba taka nigdy nie mówi prawdy (k. 695). Stąd też dla wyprowadzonej w rozpoznawanym przypadku pozytywnej oceny zeznań pokrzywdzonego, najpierw w aspekcie psychologicznym tak istotnymi były przeprowadzone testy i całościowa ocena jego postawy, a następnie dla Sądu I instancji wyniki tych opinii oraz wewnętrzna analiza spójności tego dowodu i jego konfrontacja z pozostałym materiałem dowodnym zebrany w sprawie. To dopiero tak kompleksowo przeprowadzona ocena pozwoliła na uznanie, iż jest trafna i zasługująca na akceptację jako odpowiadająca regułom dowodowym wyznaczonym m.in. przez przepis art. 7 kpk. Przeciwnie twierdzenia apelujących, wyprowadzone na podstawie fragmentarycznej oceny dowodu z zeznań pokrzywdzonego, mają tu charakter jedynie polemicznych.

Odrzucając teorię obrony o odwetowym charakterze zeznań pokrzywdzonego koniecznym jest także podniesienie, a to w związku z wiązaniem wątku „pomówienia policjantów” z niewyjaśnionym spotkaniem pokrzywdzonego z oskarżonymi na D., że - zdaniem Sądu Odwoławczego – okoliczność ta pozostaje bez znaczenia dla sprawy albowiem owe ewentualne spotkanie miało miejsce już po przedmiotowych wydarzeniach i złożeniu wyjaśnień przez pokrzywdzonego (wówczas podejrzanego) przed prokuratorem, a zatem eksponowanie tej okoliczności i wiązanie jej z zeznaniami pokrzywdzonego nie znajduje racjonalnego i faktycznego powiązania. Co zaś tyczy się chęci uniknięcia przez P. R. (1) kary pozbawienia wolności, to kwestię tę wyczerpująco wyjaśnił już Sąd Rejonowy, a rozważania te jako trafne Sąd Odwoławczy akceptuje. Ustalenia w zakresie kary poczynione na etapie postępowania przygotowawczego nie mają przecież charakteru bezwzględnie wiążącego dla podsądnego i celem wycofania się z nich wystarczającym jest odwołanie uprzedniej zgody, bez konieczności podejmowania tak wymagających działań jak „budowanie historii” o przemocę stosowanej przez policjantów.

Sąd Odwoławczy nie podziela także zarzutów podniesionych w omawianych apelacjach, iż Sąd Rejonowy poczynił ustalenia faktyczne z pominięciem istotnej części dowodów tj. z zeznań świadków: Z. P., P. K., czy K. M.. Sąd I

instancji prawidłowo ocenił, iż z uwagi, na to, że świadkowie ci nie pamiętali okoliczności związanych z przyjęciem P. R. (1) do pomieszczenia przeznaczonego dla osób zatrzymanych przy Komisariacie Policji W. W. (dalej (...)), to ich zeznania nie wniosły wiele do sprawy. Sąd ten, co jednak najważniejsze, nie pominął relacji tych świadków, a w szczególności świadka Z. P. o procedurze i przebiegu czynności w oparciu, o które dokonuje się przyjęcia zatrzymanego do (...). Ta okoliczność nie mogła zostać pominięta albowiem jedną z fundamentalnych okoliczności w sprawie wymagających wyjaśnienia, bo ważnych dla oceny prawdziwości zeznań pokrzywdzonego, było to, czy możliwym było, że nikt nie widział obrażeń na jego ciele powstałych w wyniku działania oskarżonych. Pokrzywdzony podał, że od uderzeń pałką miał ślady na pośladkach, a na prawdopodobieństwo powstania takich obrażeń zwrócił także uwagę opiniujący w sprawie biegły lekarz sądowy (k.612, 642). Po analizie zebranych dowodów słusznie uczynił Sąd Rejonowy przyjmując, iż choć obrażeń ciała u pokrzywdzonego nie widzieli ani przyjmujący pokrzywdzonego do (...) funkcjonariusze policji, ani M. K. (2) - lekarska badająca P. R. (1) w (...) Szpitalu (...) w M. przed przyjęciem do (...), to nie oznacza, iż pokrzywdzony obrażeń tych nie miał, a zatem, że zeznaje nieprawdziwie. Podjęte w tym zakresie rozważania należy rozpocząć od odniesienia się do silnie zaakcentowanego przez adw. P. D. (1) w pisemnej apelacji stwierdzenia podanego przez biegłego lekarza sądowego A. Z., iż „on obrażeń ciała u pokrzywdzonego nie stwierdził”, jako m.in. potwierdzającego stawianą tezę o niewiarygodności pokrzywdzonego. Rzecz jednak w tym, że tę wypowiedź biegłego należy w sposób oczywisty odnieść do całości jego ustnej opinii, a nie bazować na jednym, wyrwanym z kontekstu zdaniu. Wypowiedź ta oznacza bowiem tyle, iż biegły faktycznie obrażeń ciała u pokrzywdzonego nie widział i ich nie stwierdził ale nie dlatego, że ich nie było, tylko dlatego, że przedmiotowe wydarzenia ujawnione zostały po blisko dwóch miesiącach, a zatem pokrzywdzonego nie badał, nie dysponował żadną dokumentacją medyczną, czy zdjęciami obrazującymi te obrażenia i stąd podstawę opinii sądowo – lekarskiej stanowiły przede wszystkim zeznania pokrzywdzonego i częściowo jego matki (k.641-643). Oczywiście, co do zasady, niezwykle pożądanym byłoby posiadanie stosownej dokumentacji lekarskiej, która przy określaniu pochodzenia, rodzaju i charakteru obrażeń ciała niewątpliwie ułatwiłaby pracę biegłym i sądowi. Okoliczność jednak, że takiej dokumentacji nie ma, nie oznacza, że dane obrażenia nie istniały. Fakt, że w rozpoznawanym przypadku nie dysponujemy dokumentacją lekarską została wiarygodnie wyjaśniona przez matkę pokrzywdzonego T. R., która podała, iż nie stać ich było na wykonanie obdukcji, że pokrzywdzony nie był ubezpieczony, a nadto, że z uwagi na jego uzależnienie zachodziły trudności w otrzymaniu pomocy lekarskiej (k.587-588). Stąd też gdy zobaczyła syna, na klatce schodowej, po przedmiotowych wydarzeniach to pośpiesznie zabrała go do domu, ale alarmu nie wszczyniała, a jedynie kazała mu się położyć w szczególności, iż uskarżał się na ból pośladków. Słusznie zatem zaistniałej sytuacji nie odczytała jako zagrażającej życiu syna, co z pewnością wymusiłoby po jej stronie bardziej zdecydowane działanie, ale uznała, iż te podjęte kroki będą wystraszającymi, zwłaszcza, iż sposób życia jej syna, a w tym jego częste „uskarżanie się” wymusiło już na niej pewną wytrzymałość i konieczność radzenia sobie nie zawsze z pomocą lekarską (k. 336, 587-589). Tak zatem jak trafnie przyjął Sąd Rejonowy ani brak obdukcji lekarskiej, ani fakt, iż świadkowie obrażeń ciała u pokrzywdzonego nie widzieli nie oznacza, że faktycznie ich nie było, a tym samym, iż P. R. (1) zeznawał nieprawdziwie: nie widzieli obrażeń ciała, bo nie mieli ku temu sposobności. Z przeprowadzanego dowodu z zeznań świadka M. K. (2) – lekarski, która wydała zaświadczenie poprzedzające zatrzymanie pokrzywdzonego w (...) wynika, iż zakres badań uzależniony jest od oświadczenia zatrzymanego o stanie zdrowia i przeprowadzanego wywiadu, bo jeżeli ten uskarżałby się na jakieś dolegliwości albo zgłosił fakt pobicia, to wywołałoby to dalsze badania. Jak podała w przypadku pokrzywdzonego ten żadnych dolegliwości nie zgłaszał, a to oznacza, iż nie kazała mu się rozbierać, a ogólne badanie trwało około 10 minut (k. 340, 318). Skoro zatem ślady zlokalizowane były pod odzieżą, głównie na pośladkach, to świadek ten przeprowadzając badanie pokrzywdzonego w sposób przez siebie opisany nie miała możliwości ich ujawnienia. Podobnie było w czasie przedsięwziętych czynności w (...). Słusznie uznał Sąd Rejonowy, iż – przynajmniej w przypadku P. R. (1) – podany przez świadka Z. P. opis procedury przyjmowania chyba nie został należycie i z taką starannością o jakiej mówił ten świadek zrealizowany. Podał on bowiem, iż „jest sprawdzana dokumentacja, czy wszystko jest zgodne, osoba jest poddawana kontroli osobistej” (k.300). Skoro tak, to jak wytłumaczyć, iż w książce zatrzymanych na karcie k. 99 zapisane jest, iż po przeprowadzeniu rozmowy i według oświadczenia ustnego zatrzymany czyli P. R. (1) podał, że „jest zdrowy, leków nie przyjmuje”, a przecież policjanci dysponowali protokołem zatrzymania pokrzywdzonego, z którego wynika, że choruje na (...), a zatem okoliczność ta została całkowicie pominięta. Nadto analizując wszystkie protokoły z załączonych spraw, w których przesłuchiwany był P. R. (1) stwierdzić należy, iż we wszystkich podawał, iż choruje na to schorzenia, a zatem

zastanawiającym jest, że akurat tutaj podał, że jest zdrowy. Niemniej jednak, zakładając nawet, iż taką informację faktycznie podał pokrzywdzony to świadek Z. P. wykonując czynności z taką starannością i skrupulatnością jaką przedstawił w swoich zeznaniach, powinien był tę rozbieżność zauważyć i wyjaśnić, a skoro tak się nie stało, to już podważa, czy faktycznie tak te czynności były dokonywane jak je opisywał. Drugą szalenie ważną okolicznością jest to, na co także zwrócił uwagę Sąd Rejonowy, że świadek Z. P. podał, iż zatrzymany jest rozbierany i w opisany sposób sprawdzany, a jest to przeprowadzane w tak dokładny sposób, iż wpisuje się nawet „stare zadrapanie, czy małego siniaka” (k. 300). Skoro tak, to jak wyjaśnić brak koniecznych przecież adnotacji o spostrzeżonych na ciele pokrzywdzonego miejscach po wkłuciach jakich dokonywał, a wiemy, że musiały być albowiem choćby z opinii biegłego A. Z. wynika, iż pokrzywdzony przyjmował narkotyki też dożylnie. To świadczy niezbicie o jednym, iż przedstawiona została procedura jak przyjmowanie i badanie powinno przebiegać, ale faktycznie, przynajmniej jeśli chodzi o pokrzywdzonego, wyglądało zupełnie inaczej - nie został on w sposób opisany ani rozebrany, ani zbadany, a to zaś potwierdza zeznania pokrzywdzonego, iż na izbie zatrzymań nie był rozbierany, a zabrano mu tylko sznurówki. Reasumując zatem tę część rozważań stwierdzić należy, że zgodnie z tym o czym zeznawał pokrzywdzony P. R. (1) miał on obrażenia ciała ale z uwagi na ich usytuowanie (na pośladkach) nikt ich nie widział bo nie miał ku temu sposobności: ani podczas lekarskiego badania ani przed osadzeniem w izbie zatrzymań nie rozbierał się, a tylko to umożliwiłoby ich dostrzeżenie. W kontekście tym wydarzeń stawiany był także zarzut o nietrafnej ocenie zeznań pokrzywdzonego jako wiarygodnych, a to z tego powodu, że ani w szpitalu ani w izbie zatrzymań nie powiedział o pobiciu go przez oskarżonych. Fakt ten jednak nie podważa prawdziwości relacji pokrzywdzonego, bo trzeba zwrócić uwagę, iż podczas szpitalnego badania pokrzywdzonemu towarzyszył funkcjonariusz Policji z Komisariatu W. W. w osobie P. D. (2), a zatem z tego w którym do tych zdarzeń doszło, a jeśli chodzi o izbę zatrzymań to nadal czynności wykonywali policjanci, a zatem mógł on zasadnie obawiać się skutków, czy nawet skuteczności wyjawienia tego faktu. Trzeba także zwrócić uwagę na ogólną postawę pokrzywdzonego, która w aspekcie ujawnienia przedmiotowej sprawy nie jest bez znaczenia, a pokazuje dlaczego mając wcześniejsze możliwości zgłoszenia pokrzywdzony nikomu o tym nie wspomniał. Wystarczy przywołać jego własne słowa w tym zakresie, iż „w ogóle nie chciał zgłaszać tej sprawy, nie miał siły”, a jej ujawnienie nastąpiło nie do końca z jego inicjatywy (k.613).

Sąd Odwoławczy nie podziela także zarzutu postawione przez apelujących obrońców oskarżonych jakoby fakt, że dopiero przed sądem pokrzywdzony powiedział o przemocę jaką wobec niego miał użyć P. D. (2), też policjant, jest kolejną podstawą do podważenia wiarygodności tego dowodu. Okoliczność, iż rzeczywiście o kopnięciu przez tego funkcjonariusza policji pokrzywdzony powiedział dopiero przed sądem jest niezaprzeczalna (k. 612- 616). Nie jest to jednak, zdaniem Sądu Okręgowego, okoliczność tego rodzaju aby mogła skutecznie podważyć wartość dowodową całości zeznań P. R. (1) złożonych w sprawie. Wynika to z tego, iż w zakresie opisu inkryminowanych zachowań wobec niego przez oskarżonych był on stanowczo niezmienny. Sam pokrzywdzony nie potrafił wyjaśnić dlaczego o tym policjancie i jego wobec niego zachowaniu nie mówił wcześniej (k. 615). Można zasadnie przypuszczać, a mając za podstawę wnioski opinii psychologicznej wydanej przez biegłą J. P. (1), iż pokrzywdzony najbardziej zapamiętał i w pierwszej kolejności zrelacjonował to co było dla niego przeżyciem najbardziej traumatycznym i dotkliwym, a więc działania podsądnych, które w porównaniu z ewentualnym jednorazowym kopnięciem przez P. D. (2), niewątpliwie taki charakter miały. Słuszność tego wnioskowania zdaje się znajdować pewne potwierdzenie także w wyjaśnieniach złożonych przez pokrzywdzonego gdy ujawniał całe zdarzenie. Zwrócić bowiem należy uwagę, iż po opisie wyglądu oskarżonych wskazuje jeszcze „trzeci był w mundurze, to ten co mnie zatrzymał” (k. 19). Nie ma wątpliwości, iż policjantem tym był właśnie P. D. (2), a on sam nie zaprzeczał, że w czasie przesłuchania pokrzywdzonego przez oskarżonych wchodził do zajmowanego przez nich pokoju. Jest to zatem w pewnym sensie kwestia nie do końca wyjaśniona ale powody tego stanu rzeczy nie mogą obciążać pokrzywdzonego.

Wbrew odmiennym twierdzeniom zawartym w apelacji adw. A. J., tak jak słusznie wątpliwości co do prawidłowości rozpoznań oskarżonych dokonanych przez pokrzywdzonego nie powziął Sąd Rejonowy, tak i nie ma ich Sąd Odwoławczy. Pokrzywdzony P. R. (1) w sposób jasny i stanowczy wyjaśnił, że ewentualne różnice w ostrości okazanych mu na tablicach poglądowych zdjęć pozostawały bez związku z dokonаныmi rozpoznaniem podsądnych. Trafnie kontrargumentował w tym zakresie w pisemnym uzasadnieniu Sąd meriti, że zakładając słuszność twierdzenia obrony o wpływie rodzaju tła na wskazanie sprawcy wytypowaną powinna być także M. C., bo i tło zdjęcia, na którym się

znajduje różni się od pozostałych, a jest w zakresie tła podobne do zdjęć podsądnych, a tak się jednak nie stało (k. 121). Również poprawność procesowa sporządzonych tablic poglądowych nie budzi wątpliwości, a przywołane w tym zakresie naruszenie paragrafu 115 Zarządzenie nr 1426 Komendanta Głównego Policji z dnia 23 grudnia 2004r. w sprawie metodyki wykonywania czynności dochodzeniowo – śledczych przez służby policyjne wyznaczone do wykrywania przestępstw i ścigania ich sprawców, jest o tyle nieaktualnym, że w czasie przygotowywania tablic poglądowych wykorzystanych w sprawie zarządzenie to już nie obowiązywało - z dniem 01 marca 2012r. zostało uchylone przez § 59 zarządzenia nr 109 Komendanta Głównego Policji z dnia 15 lutego 2012 r. w sprawie niektórych form organizacji i ewidencji czynności dochodzeniowo-śledczych Policji oraz przechowywania przez Policję dowodów rzeczowych uzyskanych w postępowaniu karnym (Dz.Urz.KGP.2012.6). Na marginesie już tylko podnieść trzeba, iż fakt, iż to właśnie oskarżeni dokonywali „wstępnego rozpytania” pokrzywdzonego, w czasie którego przyznał się do dokonania kradzieży, które były podstawą przeprowadzonego eksperymentu procesowego, a następnie stawianych zarzutów, wynika nie tylko z zeznań pokrzywdzonego, ale także choćby świadka A. G., która potwierdziła, iż otrzymała „rozpytanie kryminalnych, uzyskała od nich informację, że pan R. jest jeszcze podejrzany o kilka innych kradzieży 4 lub 5 i że on się przyznaje do tych kradzieży” (k. 149, 575). Zresztą fakt wspólnego z T. G. dokonywania czynności rozpoznawczych z zatrzymanym P. R. (1) potwierdza w swoich wyjaśnieniach oskarżony M. K. (1) (k. 209).

Za chybiony Sąd Odwoławczy uznaje także zarzut postawiony przez apelującego adw. A. J., a dotyczący sprzecznej z art. 7 kpk oceny dowodu z zeznań świadka A. G. jakiej miał dopuścić się Sąd Rejonowy. Sąd ten był uprawnionym do oceny jej zeznań jako „zachowawczych i ogólnikowych”, bo na taką konstatację faktycznie pozwalała ich treść o takim właśnie charakterze, a przywołany fragment wypowiedzi „o wierze” co do poprawności przeprowadzonej wizji lokalnej z udziałem pokrzywdzonego także wskazuje na zajęcie określonej postawy.

Sąd Odwoławczy nie podzielił także zarzutów podniesionych przez tego odwołującego się, a dotyczących braków postępowania dowodowego (pkt XIV apelacji).

Jak już była o tym mowa wcześniej fakt uzależnienia pokrzywdzonego od środków odurzających był nie tylko znany opiniującym w sprawie biegłym psychologom ale to właśnie ta okoliczność była przedmiotem szczególnej uwagi tych biegłych w wyprawdanej psychologicznej ocenie tego dowodu. Stąd też zarzut nieprzeprowadzenia z urzędu przez Sąd Rejonowy dowodu z opinii biegłego toksykologa na wskazane w apelacji okoliczność, a zbieżne z tymi na jakie opiniowali biegli psychologowie, nie znajduje uznania. Podobnie jak braki dowodowe opisane pod ppkt 3-6. Bez wpływu na prawidłowość ustaleń poczynionych w sprawie pozostaje okoliczność, iż w toku śledztwa nie zabezpieczono wieszaka jaki został wykorzystany w sposób podany przez pokrzywdzonego. Fakt, iż taki wieszak znajdował się w pokoju zajmowanym przez oskarżonych przyznaje sam oskarżony M. K. (1) i potwierdzają to świadkowie P. D. (2), czy A. G. (k. 209, 145, 396). Oczywistym jest przy tym, iż przeprowadzenie badań daktyloskopijnych w kierunku wskazanym w apelacji byłoby nieprzydatnym do dowiedzenia wnioskowanej okoliczności z uwagi na użytkowy charakter tego przedmiotu i możliwość dostępu do niego wielu osób. Wreszcie przedstawiony przez pokrzywdzonego sposób w jaki został „powieszony” na przedmiotowym wieszaku w porównaniu z wysokością wieszaka, a także jego wzrostem potwierdza, bez konieczności dopuszczania opinii biegłych z zakresu mechanoskopii, czy ortopedii, że zaistnienie takiej sytuacji było możliwe bez uszkodzenia wieszaka i wyrwania kości ramion ze stawów. Wzrost pokrzywdzonego był zbliżony do wysokość wieszaka (ok. 180), a zatem gdy stał na palcach, a tak właśnie opisał tę sytuację, możliwym było podwieszenie go za wykręcone do tyłu ręce bez uszczerbku dla stawów ramiennych. Trzeba bowiem zauważyć, iż faktycznie skutek jaki podaje obrońca mógłby mieć miejsce gdybyśmy mieli do czynienia z powieszeniem za ręce, bez styczności z podłożem ale w rozpoznawanym przypadku pokrzywdzony stał na palcach nóg, co taki skutek eliminowało. Podobnie ma się sytuacja z dowodami z dokumentów oraz z zeznań świadków, których nieprzeprowadzenie apelujący adw. A. J. wskazuje jako braki postępowania dowodowego przeprowadzonego przez Sąd Rejonowy (ppkt 8-13). Fakt, iż P. R. (1) jest osobą wielokrotnie karaną pozostaje, na podstawie, akt sprawy poza sporem, a jeżeli były dowody, jak choćby ten podany w apelacji w postaci zeznań dyrektorki szkoły przy ulicy (...), która miała rozpoznać P. R. (1) jako wielokrotnego złodzieja rowerów sprzed szkoły, to nic nie stało na przeszkodzie aby w tym zakresie przeprowadzić dochodzenie. W żadnych ze składanych zeznaniach pokrzywdzony nie twierdził, iż w wyniku działania oskarżonych odniósł obrażenia na twarzy toteż weryfikowanie wiarygodności jego zeznań w zakresie

stanu zdrowia fizycznego po inkryminowanych wydarzeniach na podstawie zdjęcia sygnalizacyjnego zawartego w aktach sprawy Sądu Rejonowego w Wołominie o sygnaturze akt VW 742/12, które przedstawia tylko jego twarz jest bezcelowe. W omawianej apelacji obrońca oskarżonych wskazał na konieczność przesłuchania w charakterze świadków funkcjonariuszy Policji Komisariatu Policji W. W., którzy w dniu 27 września 2012r. przesłuchiwali pokrzywdzonego jako sprawcę wykroczeń w sprawach Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Południe w W. o sygn. akt IV W 2546/12 i IV W 2643/12. Analiza wymienionych akt dowodzi, iż przesłuchujący wówczas pokrzywdzonego R. A. nie odnotował żadnych spostrzeżeń dotyczących obrażeń ciała u pokrzywdzonego, czy jego fizycznego zachowania. Co do możliwości zaobserwowania obrażeń ciała podczas przesłuchania, to zgodnie z tym o czym była mowa wcześniej, a zatem z uwagi na ich umiejscowienie, możliwość ta była wykluczona. Nie podważa też wiarygodności relacji pokrzywdzonego, iż przesłuchujący go w tych sprawach nie odnotował żadnych uwag co do jego kondycji fizycznej. Przede wszystkim nie ta okoliczność była przedmiotem prowadzonej czynności, a i pokrzywdzony o wydarzeniach z dnia poprzedniego nie wspominał. Przesłuchania miały miejsce na terenie jednego komisariatu gdzie nie zachodziła potrzeba jakiegось szczególnego przemieszczania się, a zatem i możliwości obserwacji pokrzywdzonego były ograniczone. Wreszcie przesłuchania w omawianych sprawach miały miejsce w pewnej odległości czasowej od zdarzeń z 26 września 2012r., co mogło już na tyle wpłynąć na poprawę kondycji fizycznej pokrzywdzonego, że był już w stanie „wysiedzieć” przesłuchania w szczególności, że nie trwały nazbyt długo (15 minut w sprawie IV W 2546/12 i 30 minut w sprawie IV W 2643/12). Ustaleniom tym nie przeczy okoliczność podana przez matkę pokrzywdzonego, iż po powrocie do domu był słaby, nie mógł ustać na nogach, trzeba bowiem mieć na uwadze także drogę jaką przebył od rzeczonoego Komisariatu do miejsca zamieszkania, a także już wówczas dającą o sobie znać u pokrzywdzonego zakrzepicę żył. Również wbrew oczekiwaniom tego apelującego podważeniem prawdziwości relacji P. R. (1) o wydarzeniach z dnia 26 września 2012r. i doznanych wówczas obrażeniach ciała nie są okoliczności, iż w dniach 28 i 29 września 2012r. dopuścił się kolejnych wykroczeń, na co wskazują akta spraw zakończonych przed Sądem Rejonowym w Wołominie o sygnaturach akt V W 741/12 i V W 742/12. Sposób dokonania kradzieży w obu sprawach nie wiązał się ze skomplikowanym działaniem przestępczym, bo były to zwykłe kradzieże sklepowe poprzedzone chodzeniem po sklepach, a sprawca zatrzymany został nie w wyniku spektakularnej próby ucieczki, czy nawet ucieczki, a zaraz po przekroczeniu linii kas. Z akt spraw nie wynika, aby podczas zatrzymania stawiał opór, czy chciał się uwolnić co niewątpliwie wymagałoby pewnej sprawności i siły fizycznej. Mając powyższe na uwadze należy przyjąć, iż stan zdrowia pokrzywdzonego związany z działaniem podsądnych w dniu 26 września 2012r. nie wykluczał dokonania przez pokrzywdzonego opisanych wykroczeń, w szczególności, iż jak podała T. R. - matka pokrzywdzonego - po jego powrocie do domu kazała mu się położyć, a zatem dolegliwości, a jak podał sam pokrzywdzony były to głównie dolegliwości bólowe pośladków, mogły ustąpić, a nadto trzeba wziąć pod uwagę, że pomiędzy zwolnieniem P. R. (1) z Komisariatu Policji W. W., a dokonaniem pierwszego z przedmiotowych wykroczeń upłynęło przeszło 20 godzin, który to czas także wpływał na poprawę jego samopoczucia.

Sumując zatem - Sąd Odwoławczy uznał, iż вина obu oskarżonych została ustalona prawidłowo i nie budzi wątpliwości. Ocena zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie w zakresie, w jakim dał on podstawy do przypisania im winy w zaskarżonym wyroku – choć z jedną uwagą o czym poniżej - 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 k.p.k.). Ustalenia faktyczne, jakie na podstawie zgromadzonych dowodów poczynił w tym zakresie Sąd I 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. Brak było, zatem powodów do uwzględnienia wniosków zawartych w apelacjach obrońców oskarżonych o ich uniewinnienie bądź uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po części natomiast zasadnym okazał się podniesiony w apelacji wywieziony przez adw. A. J. zarzut obrazy prawa materialnego tj. art. 11 § 2 kk, choć nie skutkowało on rozwiązaniem postulowanym przez apelującego, a jedynie zmianą opisu czynu zarzucanego oskarżonemu T. G.. Na podstawie zebranych dowodów Sąd Odwoławczy przyjął, iż podstawowym i głównym zamiarem z jakim oskarżony T. G. podjął działanie wyczerpujące znamiona występku z art. 246 kk było uzyskanie przyznania się pokrzywdzonego, a przeprowadzenie eksperymentu procesowego miało już

charakter wtórny czyli było współukaranym czynem następczym. Dodatkowo na przyjęcie konstrukcji z art. 11 § 2 kk w sposób jakiego dokonał tego Sąd Rejonowy nie pozwala rozbieżność czasu i miejsca działania tego podsądnego w obu zakresach. Ustalenie dokonane przez Sąd Odwoławczy skutkowało więc zmianą zaskarżonego wyroku w odniesieniu do T. G. poprzez uchylenie rozstrzygnięcia z punktu III w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary i w ramach zarzucanego mu czynu uznanie go za winnego tego, że w dniu 26 września 2012r. w W. będąc funkcjonariuszem Komisariatu Policji W. W. działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. (1) stosował przemoc wobec zatrzymanego P. R. (1) w postaci podwieszenia go za wykręcone z tyłu ręce na wieszaku do ubrań, a następnie bicia pałką po pośladkach, nogach i piętach oraz groził mu popełnieniem przestępstwa zgwałcenia, która to wzbudziła w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona - w celu uzyskania oświadczenia i wyjaśnień o przyznaniu się do dokonania niewykrytych kradzieży rowerów w dniach 11 lipca 2012r., 10 sierpnia 2012r., 23 sierpnia 2012r., 28/29 sierpnia 2012r. w W. W. tj. popełnienia występku z art. 246 kk i na tej podstawie prawnej wymierzenie mu kary roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby (art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk w brzmieniu przed 01 lipca 2015r. w zw. z art. 4 § 1 kk). Również co do drugiego z podsądnych - M. K. (1) wyrok został zmieniony poprzez podwyższenie okresu warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności do 5 lat. W pozostałym zaś zakresie, w odniesieniu do tego oskarżonego, zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

Wynikało to z tego, że na uwzględnienie – a w sposób w niej postulowany – nie zasługiwała trzecia z wywiedzionych w sprawie apelacji, czyli prokuratora, która zaskarżonemu wyroku zarzuciła rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności. Jeżeli bowiem chodzi o wymiar kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonych to w pełni przekonują argumenty przywołane na ten temat przez Sąd Rejonowy w pisemnym uzasadnieniu gdzie Sąd ten wyłożył jakie to okoliczności zdecydowały o takiej ich intensywności. Zachowują one aktualność także co do kary wymierzonej oskarżonemu T. G. niniejszym wyrokiem. Sąd Odwoławczy podziela przywołane tam powody jak również to, że oskarżonym można postawić pozytywną prognozę kryminologiczną i zastosować środek probacyjny w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kar pozbawienia wolności jednakże uznając, iż zasadnym jest podwyższenie okresów próby do 5 lat. Zgodnie z treścią art. 69 § 1 k.k. (w brzmieniu sprzed 01 lipca 2015r.) sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 2 lat, kary ograniczenia wolności lub grzywny orzeczonej, jako kara samoistna, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Powyższa instytucja prawa karnego materialnego jest więc integralną częścią orzeczenia o karze i należy ją traktować jako specyficzną karnoprawną reakcję na popełnione przestępstwo. Podkreślić jednak należy, że sąd zamierzając wymierzyć karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zobowiązany jest brać pod uwagę dyrektywy sądowego wymiaru kary określone w art. 53 k.k. Sąd wymierza więc karę według swego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do podsądnego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Zdaniem Sądu Odwoławczego w okolicznościach sprawy choć Sąd I instancji trafnie postawił oskarżonym pozytywne prognozy kryminologiczne, to nie doszacował stopnia społecznej szkodliwości czynu im przypisanego, który jest znaczny. Przeciwnie funkcjonariusz policji, któremu jako obywatele ufamy, a w chwilach zagrożenia oddajemy się, nie może zrobić nic bardziej haniebnego jak to co zaszło w rozpoznawanej sprawie, a to powoduje, iż kara i jej przekaz jaki niesie ze sobą dla społeczeństwa ale także innym policjantów musi być jednoznacznie silnie określony – że takie przestępcze działanie spotka się z surową ale sprawiedliwą karą. Wszystko to zaś po to, by słowa przyrzeczenia jakie zgodnie z art. 27 Ustawy o Policji składają wstępujący do służby „(...) o wiernej służbie Narodowi, ochronie ustanowionego Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej porządku prawnego, strzeżeniu bezpieczeństwa Państwa i jego obywateli, nawet z narażeniem życia, a w wykonywaniu powierzonych zadań pilnego przestrzegania prawa (...), strzeżenia honoru, godności i dobrego imienia służby oraz przestrzegania zasad etyki zawodowej” nie pozostały gołosłownymi.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.



O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z treścią art. 636 § 1 k.p.k., natomiast o opłatach za drugą instancję na podstawie art. 8 i 10 ustawy o opłatach w sprawach karnych.

SSO Anita Jarząbek- Bocian SSO Beata Tymoszków SSO Marek Wojnar