

Sygn. akt VI Ka 266/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2016 r.

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

Przewodniczący: SSO Marek Wojnar

Sędziowie: SSO Maciej Schulz

SSO Anita Jarząbek - Bocian (spr.)

protokolant asystent sędziego Marta Bloch

przy udziale prokuratora Mariusza Ejflera

po rozpoznaniu w dniu 21 czerwca 2016 r. w Warszawie

sprawy K. J. syna T. i A., ur. (...) w W.

oskarżonego o czyn z art. 158 § 1 k.k.

S. J. syna T. i A., ur. (...) w W.

oskarżonego o czyn z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie

z dnia 19 listopada 2015 r. sygn. akt III K 472/10

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok; zwalnia oskarżonych K. J. i S. J. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów: Ł. H. i M. B. kwoty po 516, 60 zł obejmujące wynagrodzenie za obronę oskarżonych z urzędu w instancji odwoławczej oraz podatek VAT.

SSO Maciej Schulz SSO Marek Wojnar SSO Anita Jarząbek - Bocian

Sygn. akt VI Ka 266/16

## UZASADNIENIE

K. J. i S. J. zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 1.01.2010 r. w W. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, kpiąc po całym ciele, dokonali pobicia G. Z., czym spowodowali u ww. ogólne potłuczenia z urazem głowy i wstrząśnieniem mózgu, skutkujące naruszeniem czynności narządu ciała powyżej siedmiu dni, tj. o przestępstwo z art. 158 § 1 k.k., przy czym S. J. miał ograniczoną w znacznym stopniu zdolność rozpoznania znaczenia czynu i zdolność do kierowania swoim postępowaniem, tj. o czyn z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.,

II. w czasie i miejscu jak w pkt. I, działając wspólnie i w porozumieniu, dokonali uszkodzenia drzwi wejściowych do lokalu nr (...) przy ul. (...), czym spowodowali straty w wysokości 800 złotych na szkodę Zakładu (...) w D. R. m. (...)

W., tj. o przestępstwo z art. 288 § 1 k.k., przy czym S. J. miał ograniczoną w znacznym stopniu zdolność rozpoznania znaczenia czynu i zdolność do kierowania swoim postępowaniem;

a nadto K. J. został oskarżony o to, że:

III. w tym samym miejscu i czasie, jak w pkt. I i II, kierował groźby karalne pozbawienia życia wobec G. Z., które wzbudziły u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę ich spełnienia, tj. o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 19 listopada 2015 roku w sprawie o sygn. akt III K 472/10 Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie uznał oskarżonych K. J. i S. J. w ramach czynu zarzucanego im w punkcie I aktu oskarżenia za winnych tego, że w dniu 1.01.2010 r. w W. w budynku położonym przy ulicy (...), działając wspólnie i w porozumieniu, poprzez wielokrotne kopanie po całym ciele, narażając pokrzywdzonej na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k., wzięli udział w pobiciu G. Z., w wyniku którego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci krwiaka podskórnego okolicy czołowej, krwiaków okularowych powiek obu oczu, obrzęku i krwiaków grzbietu nosa, krwiaków podskórnych obu policzków, otarcia naskórka twarzy, krwiaka podskórnego okolicy sutkowej lewej, krwiaka podskórnego powłok brzucha, urazu głowy ze wstrząśnieniem mózgu oraz potłuczeń ogólnych, powodując tym samym u niego naruszenie czynności narządu ciała na czas powyżej siedmiu dni w rozumieniu art. 157 § 1 k.k., przy czym S. J. w czasie popełnienia tego czynu miał znacznie ograniczoną zdolność rozpoznania jego znaczenia oraz kierowania swoim postępowaniem oraz dopuścił się go przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, co wyczerpało – w przypadku K. J. znamiona występku z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., natomiast w przypadku S. J. – znamiona występku z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za tak opisany czyn wymierzył oskarżonemu K. J. karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, natomiast oskarżonemu S. J. karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Od pozostałych czynów uniewinnił oskarżonych.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońcy obu oskarżonych.

Obrońca oskarżonego S. J. zarzucił obrazę prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k., art. 170 § 2 k.p.k. w zw. z art. 405 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka A. R. jako wniosku spóźnionego przy jednoczesnym dokonaniu oceny wartości tego źródła dowodowego jako dowodu nieprzydatnego dla stwierdzenia okoliczności faktycznej nieobecności oskarżonego S. J. na miejscu zdarzenia;

- art. 391 § 1 k.k. poprzez bezzasadne odczytanie na rozprawie zeznań E. S., albowiem nie podjęto wszystkich przewidzianych prawem czynności, zmierzających do zawiadomienia świadka o terminie i miejscu przesłuchania;

a nadto

- rażąco niewspółmierność orzeczonej kary.

W konsekwencji obrońca S. J. wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji albo o zmianę wyroku w tym zakresie poprzez wymierzenie oskarżonemu kary łagodniejszej.

Obrońca K. J. zarzucił:

- dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, naruszającą zasadę domniemania niewinności;

- oddalenie wniosków dowodowych obrony w zakresie zarzutu I;

- rażąco wysoki wyrok poprzez brak zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Obrońca oskarżonego K. J. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi I instancji albo zmianę wyroku poprzez zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

Apelacje obu obrońców oskarżonych nie mogły zostać uwzględnione, stanowią bowiem jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji.

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na zarzut obrońcy S. J., dotyczący naruszenia art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k., art. 170 § 2 k.p.k. w zw. z art. 405 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchania świadka A. R. jako wniosku spóźnionego. W zarzucie tym obrońca wskazuje, iż Sąd Rejonowy dokonał nieuprawnionej oceny wartości tego źródła dowodowego. Należy zwrócić uwagę, iż oddalenie wniosku dowodowego na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. może nastąpić tylko wówczas, gdy nie zachodzi podstawa do oddalenia tego wniosku na podstawie art. 170 § 1 pkt 1-4 k.p.k. Jest oczywiste, że analizę złożonego wniosku dowodowego, przed podjęciem decyzji co do jego uwzględnienia, należy dokonywać wprawdzie przez pryzmat istnienia, ujętych w treści art. 170 § 1 pkt 1-4 k.p.k., ustawowych podstaw niedopuszczalności wnioskowanego dowodu. Składanie wniosków dowodowych w końcowej fazie postępowania dowodowego nie jest wprawdzie wykluczone przez procedurę karną i niejednokrotnie jest konieczne oraz usprawiedliwione, ale musi być wówczas oceniane także przez pryzmat przepisu art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., z uwagi na obligatoryjny charakter tego przepisu. Stosowny wniosek dowodowy winien zostać zgłoszony niezwłocznie po zaistnieniu tego faktu, który skutkuje koniecznością przeprowadzenia określonego – zgłoszonego we wniosku – dowodu. Inaczej można zasadnie stwierdzić, że zgłoszenie wniosku dowodowego na późniejszym etapie postępowania sądowego, w sytuacji gdy okoliczności, które uzasadniały zgłoszenie takowego wniosku istniały już wcześniej, ma na celu nieuzasadnione przedłużenie postępowania karnego (postanowienie SN z 14.03.2007 r., IV KK 481/06, OSNwSK 2007/1/624). Decydując się na późne zgłoszenie wniosku dowodowego należy liczyć się, że taka okoliczność niezależnie od meritum zostanie poddana ocenie. Uprawnienie do zgłaszania wniosku w każdym czasie, nie oznacza bowiem wyłączenia oceny czasu zgłoszenia wniosku (postanowienie SN z 17.11.2004 r., III KK 69/04, OSNwSK 2004/1/2098). Oczywiście jest, że sąd rozpoznający sprawę musi dokonać wstępnej oceny wniosku dowodowego przez pryzmat okoliczności, które mają zostać udowodnione, jak również momentu złożenia tego wniosku. Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko Sądu Rejonowego, iż moment złożenia wniosku o przesłuchanie świadka A. R. (ponad 5 lat po rozpoczęciu postępowania) sugeruje, iż dowód ten został powołany jedynie w celu przedłużenia postępowania, które (z uwagi na różne okoliczności niezależne od Sądu) trwało ponadprzeciętnie długo. Nie sposób, bowiem w żaden racjonalny sposób wyjaśnić, dlaczego oskarżony „przypomniął sobie” pod koniec postępowania, że ponad 5 lat wcześniej spędzał Sylwestra w innym miejscu, niż do tej pory wyjaśniał i niż wskazywali świadkowie, a nadto wskazał świadka, o którym wcześniej przez ponad 5 lat trwania postępowania nie było w ogóle mowy, który miałby potwierdzić te depozycje.

Nie można zgodzić się również z twierdzeniem, iż Sąd Rejonowy bezzasadnie odczytał zeznania świadka E. S.. Zdaniem Sądu Okręgowego podjęto zdecydowanie wszelkie przewidziane prawem czynności w celu zawiadomienia świadka o terminie rozprawy (doręczano wezwania w trybie zwykłym, przez Policję, nakładano na świadka karę porządkową, ustalano adres świadka w systemie PESEL, jak również za pośrednictwem ZUS), lecz czynności te nie odniosły skutku i nie udało się ustalić aktualnego miejsca pobytu E. S.. W związku z tym należało odczytać jej zeznania z postępowania przygotowawczego, które zresztą podlegały normalnej ocenie na podstawie art. 7 k.p.k. Obrońca oskarżonego S. J., zarzucając niepodjęcie wszystkich czynności, jednocześnie nie wskazał jakich to czynności Sąd nie dopełnił i nie zaproponował żadnego rozsądnego rozwiązania tej kwestii.

Także apelacja obrońcy oskarżonego K. J. nie mogła spowodować zmiany zaskarżonego wyroku bądź jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca K. J. zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego materiału dowodowego, naruszającą zasadę domniemania niewinności w sytuacji, w której rysują się istotne rozbieżności w zakresie zeznań samego pokrzywdzonego i jego konkubiny, a także przeczą temu wzajemne relacje oskarżonego K. J. i pokrzywdzonego

G. Z., porównanie ich masy ciała czy też fakt, że do zdarzenia doszło w Sylwestra/Nowy Rok, świadkowie byli pod wpływem alkoholu, a także, że na miejscu zdarzenia brak było oświetlenia korytarza.

Z powyższym nie sposób się zgodzić. Sąd Rejonowy dokonał prawidłowej oceny zeznań wszystkich świadków, jak również wyjaśnień oskarżonych. Zeznania konkubiny pokrzywdzonego i samego pokrzywdzonego nie zawierają takich rozbieżności, które rzucałyby cień na ich wiarygodność. Ponadto zeznania pokrzywdzonego w toku postępowania, które trwało przecież ponad 5 lat, nie zmieniały się w znaczący sposób, a jedynie wynikający z naturalnego procesu zacierania się w pamięci pewnych szczegółów. Z kolei wyjaśnienia obu oskarżonych zmieniały się w toku procesu. Wystarczy wskazać, że w czasie pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego K. J. przyznał się do popełnienia wszystkich zarzucanych mu czynów i gotów był dobrowolnie poddać się karze zaproponowanej przez prokuratora (k. 58-59). Następnie przed Sądem wyjaśnił, iż jedynie poszarpał się z pokrzywdzonym, ale nie pobił go (k. 166-168), zaś w prowadzonym od początku przewodzie sądowym (k. 344) odmówił składania wyjaśnień.

Wzajemne relacje oskarżonego i pokrzywdzonego również zostały przedstawione przez nich w różnoraki sposób. Oskarżony K. J. wskazał, że żył z pokrzywdzonym w dobrych stosunkach towarzyskich, jeździli razem na ryby. Z kolei pokrzywdzony wskazał, że owszem, raz był z oskarżonym na rybach, ale ich relacje ocenił zdecydowanie bardziej obojętnie.

Także różnica masy ciała oskarżonego i pokrzywdzonego nie powinna zaważyć na ocenie prawdopodobieństwa zaistnienia zdarzenia, będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Doświadczenie życiowe podpowiada, że osoby o większej masie ciała często są wolniejsze od osób lżejszych. Z całą pewnością nie można z tej różnicy wywodzić wniosku, iż oskarżony nie byłby w stanie pobić pokrzywdzonego, zwłaszcza z drugą osobą.

Również prawidłowo Sąd Rejonowy ocenił zeznania świadków sprzyjających oskarżonemu K. J.. Świadkowie A. J. (1) i K. R. zostali przesłuchani dopiero 5 lat po przedmiotowym zdarzeniu. Co więcej, ich zeznania pozostawały we wzajemnej sprzeczności, albowiem K. R. wskazała, że pomiędzy oskarżonym K. J. a pokrzywdzonym doszło do sprzeczki, w czasie której pokrzywdzony szarpnął oskarżonego za koszulę i popchnął na skrzynki na listy, podczas gdy świadek A. J. (1) twierdził, że pomiędzy stronami nie doszło do żadnej przemocy.

Również właściwie Sąd Rejonowy ocenił zeznania matki oskarżonych, A. J. (2), jako stanowiące wsparcie ich linii obrony. Jej zeznania, iż po powrocie do kamienicy nic się nie wydarzyło przeczą chociażby wyjaśnieniom K. J..

Obrońca oskarżonego zarzucił ponadto bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych obrony w zakresie zarzutu I, nie sprecyzował jednak o jakie to wnioski dowodowe chodzi, albowiem żaden wniosek złożony przez obrońcę K. J. nie został oddalony. Wnosił on bowiem o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków A. J. (1), K. R., A. J. (2) oraz E. J. i dowody te zostały przeprowadzone zgodnie z wnioskiem.

Wbrew zarzutom apelacji obu obrońców oskarżonych, kary wymierzone K. J. (10 miesięcy pozbawienia wolności) i S. J. (8 miesięcy pozbawienia wolności) nie są rażąco niewspółmierne w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Mieszczą się one bliżej dolnej granicy wymiaru kary za zarzucany oskarżonym czyn z art. 158 § 1 k.k. Sąd prawidłowo ocenił okoliczności obciążające i łagodzące i wymierzył kary zgodnie z dyrektywami zawartymi w art. 53 k.k. Jednocześnie brak było podstaw do zastosowania wobec oskarżonych dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary. Zgodnie z art. 69 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 roku, sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 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. Biorąc pod uwagę wcześniejszy sposób życia oskarżonych oraz ich wielokrotną wcześniejszą karalność (oskarżony S. J. odpowiadał w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 k.k.) oczekiwanie, iż kara warunkowo zawieszona spełniłaby wobec nich cele kary należy uznać, co najmniej nierozsądne. W ocenie Sądu Okręgowego tylko izolacyjna kara może wobec oskarżonych spełnić swoje cele wychowawcze. Orzeczenie kary pozbawienia wolności w zawieszeniu byłoby również niezgodne ze społecznym poczuciem sprawiedliwości i nie

spełniałoby potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa tworząc mylne przekonanie, iż za popełnione przestępstwo nie grozi realna dolegliwość.

Sąd Okręgowy uznał za słuszne zwolnienie oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i przejął je na rachunek Skarbu Państwa. Zasądził również kwoty po 516,60 złotych na rzecz adwokatów Ł. H. i M. B. zgodnie z odpowiednimi przepisami.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w wyroku.

SSO Maciej Schulz	SSO Marek Wojnar	SSO Anita Jarząbek-Bocian
-------------------	------------------	---------------------------