

Sygn. akt VI Ka 36/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 kwietnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w E. VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

**Przewodnicząca: SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.)**

**Protokolant: sekr. sądowy Aneta Zembrzuska**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w E. J. A.

po rozpoznaniu dnia 20 kwietnia 2018r. w E. sprawy:

M. Z. (1) s. J. i E. ur. (...) w D.

oskarżonego z art. 224 § 2 kk i inne

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w D.

z dnia 23 października 2017 r., sygn. akt II K 294/17

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. P. R. 387,45zł brutto za obronę udzieloną oskarżonemu z urzędu przed sądem II instancji,

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji.

Sygn. akt VI Ka 36/18

## UZASADNIENIE

R. P. (1) i M. Z. (1) zostali oskarżeni o to, że w dniu 25 stycznia 2017 roku w D., woj. (...) - (...) działając wspólnie i porozumieniu grożąc użyciem przemocy wobec funkcjonariuszy Służby Celnej Oddziału Celnego w I. K. J., W. S. (1) i E. O. (1) zmusili wymienionych do zaniechania prawnie wykonywanych obowiązków służbowych związanych z prowadzoną kontrolą z zakresu urządzania gier na automatach bez wymaganego zezwolenia a nadto używając siły fizycznej wpełnęli do wnętrza drzwi wejściowe, które uderzyły E. O. (1) w wyniku czego doznał on obrażeń ciała w postaci stłuczonego palca II ręki prawej, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała wymienionego na okres poniżej dni siedmiu, tj. o czyn z art. 224 § 2 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Sąd Rejonowy w D. wyrokiem z dnia 23.10.2017r. w sprawie II K 294/17 rozstrzygnął, iż:

I. oskarżonego R. P. (1) uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 224§2kk w zb z art. 157§2kk w zw z art. 11§2kk i za to na mocy art. 224§2kk w zw z art. 11§3kk przy zastosowaniu art. 37akk wymierza mu karę 10 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 godzin,

II. oskarżonego M. Z. (1) uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 224§2kk w zb z art. 157§2kk w zw z art. 11§2kk i za to na mocy art. 224§2kk w zw z art. 11§3kk przy zastosowaniu art. 37akk wymierza mu karę

10 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 godzin,

III. na podstawie art. 627kpk zasądza od oskarżonych koszty sądowe po 1/2 w tym opłaty na rzecz Skarbu Państwa w kwotach po 180zł.

Z wyrokiem tym nie zgodził się obrońca M. Z., który zaskarżył wyrok w części dot. tego oskarżonego z pkt. II i III i postawił zarzuty:

- obraży art. 7 kpk mającej istotny wpływ na treść wyroku,
- błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku.

Skarżący ten w konkluzji apelacji wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie M. Z. od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Również oskarżony M. Z. zaskarżył ww wyrok i zarzucił mu obrazę przepisów prawa materialnego, procesowego (m.in.co do braku zebrania wszystkich dowodów, nieprawidłowej oceny dowodów czy nieuwzględnienia okoliczności na korzyść oskarżonego) i błąd w ustaleniach faktycznych, a także wniósł - jak jego obrońca - o zmianę wyroku i uniewinnienie go od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje obrońcy oskarżonego i oskarżonego nie zasługiwały na ich uwzględnienie. Zaprezentowane w nich argumenty mające uzasadniać obrazę przepisu postępowania –art. 7 kpk, 5§2kpk czy innych lub wadliwość poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń stanu faktycznego, były chybione.

Przede wszystkim podnieść należy, że sąd I instancji przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe w sposób wszechstronny i wyczerpujący, a następnie zgromadzony materiał dowodowy poddał rzetelnej analizie i na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszne wnioski zarówno co do winy oskarżonego w zakresie popełnienia przypisanego mu przestępstwa, subsumcji prawnej jego zachowania pod wskazane przepisy prawne, jak i w konsekwencji orzeczonej kary. Przedmiotem rozważań zaprezentowanych przez sąd rejonowy w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku były nie tylko dowody obciążające oskarżonego, ale i dowody przeciwnie, zostały one ocenione w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Wyprowadzone zatem na tej podstawie stanowisko Sądu Rejonowego korzysta z ochrony przewidzianej w art. 7 kpk i zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego.

Sąd I instancji miał, zdaniem obrońcy oskarżonego, dopuścić się obraży art. 7 kpk, a także błędu w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie tezy, że oskarżony popełnił przypisany mu w pkt. II wyroku czyn, bez uwzględnienia wymowy wyjaśnień obu oskarżonych. Zdaniem obrony dowody te były spójne i przedstawiały rzeczywisty przebieg wydarzeń, w odróżnieniu od zeznań funkcjonariuszy.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że faktycznie sąd I instancji nie omówił w uzasadnieniu wyroku wyjaśnień drugiego z oskarżonych, ale przesłuchał na rozprawie R. P. i uzyskał relacje od tego oskarżonego. Natomiast sporządzając uzasadnienie, o które wystąpił tylko jeden z oskarżonych, to skupił się na omówieniu wyjaśnień M. Z. i innych dowodów dotyczących konkretnie tego oskarżonego, przy czym wymowa wszystkich zgromadzonych dowodów, a także i wyjaśnień R. P., nie przekonuje by wyrok wydany przez sąd I instancji był niesłuszny. Tak więc mimo, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku rzeczywiście nie zawiera omówienia wyjaśnień drugiego z oskarżonych, niemniej nie uniemożliwiło ono przeprowadzenia kontroli odwoławczej ani też stronom zapoznania się z argumentacją sądu i podjęcia z nią polemiki., tym bardziej, że obaj oskarżeni złożyli zbieżne wyjaśnienia, twierdząc, że zostali wciągnięci do środka lokalu. Podkreślić także należy, że niespełnienie wymogów z art. 424 kpk nie może stanowić samodzielnej podstawy zmiany lub uchylenia wyroku, a braki w zakresie elementów składowych uzasadnienia wyroku tylko

wówczas uzasadniają jego uchylenie, gdy prowadzą do wniosku, że sąd pierwszej instancji nieprawidłowo wydał wyrok (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2010 r., IV KK 315/10, LEX nr 653737). W niniejszej sprawie takiego wniosku sformułować nie można, co czyni taki zarzut niezasadnym. Ponadto skoro pisemne uzasadnienie wyroku jest sporządzone po tym jak wyrok zapadł, to nawet stwierdzenie sugerowanego przez obrońcę M. Z. naruszenia art. 424§1kpk nie stanowi o wykazaniu względnej przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt.2 kpk tj. takiej obrazy przepisu postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku.

Odnosząc się zaś do zarzutów z apelacji oskarżonego, to należy zauważyć, że :

- sąd nie miał obowiązku przesłuchiwania wszystkich świadków w obecności oskarżonego, obecność M. Z. na rozprawie nie była obowiązkowa (art. 374§1kpk), oskarżony ten nie zawiadomił sądu o zmianie miejsca pobytu (osadzeniu go w jednostce penitencjarnej, mimo pouczenia o treści art. 75§1i2 kpk), stąd zawiadomienie go o terminie rozprawy wysłane na ostatni adres podany przez oskarżonego było wystarczające by prowadzić rozprawę w dniu 18.09.2017r. bez udziału M. Z. (art. 133§2kpk),

- wbrew zarzutowi oskarżonego, to przesłuchano interweniującego policjanta R. B. (k. 25-26 i 100),

- co do niezabezpieczenia monitoringu z kamer z lokalu, to podjęto nieudane próby zabezpieczenia monitoringu co wynika z notatek z k. 24 i 33, a D. P. zeznał, że w lokalu były atrapy kamer (k.28 w zw. z k. 100),

- nie zabezpieczono i nie odtworzono nagrań z paralizatorów służby celnej, gdyż paralizator nie został użyty, a jedynie zaprezentowany oskarżonym po to by się uspokoili (nie można bowiem dać wiary św. D. P., że to była broń, którą celowano, skoro stwierdził on, że nie potrafi odróżnić paralizatora od broni, ale upierał się mimo to, że widział broń, „bo tylko to widzę w filmach”).

Ponadto wbrew zarzutom skarżącego, przesłuchano funkcjonariuszy celnych tj. W. S., E. O., M. S.,K.J. i ich relacje wystarczyły do dokonania ustaleń faktycznych w sprawie, gdyż opisali oni sposób kontroli lokalu, a także wytłumaczyli kiedy poinformowali o tym, że są funkcjonariuszami celnymi, kiedy okazali legitymacje i dlatego od początku nie mieli założonych kamizelek (tj. z tego powodu, że gdyby mieli umundurowanie lub kamizelki, to zamykano by przed nimi lokale by uniemożliwić kontrolę).

Należy też zaznaczyć, że wbrew sugestiom skarżących, to zeznania funkcjonariuszy celnych nie zawierały takich rozbieżności i wewnętrznych niejasności, by co do zasady uznać je za niewiarygodne. Bowiem co do przebiegu czynu, to ich relacje zostały potwierdzone takimi dowodami jak dokumentacja medyczna i opinia lekarska, informacja z działań policji. Ponadto należy wskazać że brak było powodów do odmowy wiarygodności zeznaniom celników, skoro uczestniczyli oni w sytuacji dynamicznej, która rozegrała się bardzo szybko, stąd mogli ją zapamiętać czy zaobserwować z pominięciem pewnych szczegółów jej przebiegu. To zaś, że zeznania celników z rozprawy nie były dokładnie takie same jak z postępowania przygotowawczego, to przecież wynika z tego, że mogli pewnych okoliczności nie uznać za istotne i je pominąć podczas składania pierwszych zeznań. Natomiast na rozprawie składali szersze zeznania ustosunkowując się i do zadawanych im pytań i do treści zeznań z postępowania przygotowawczego, stąd dopiero wszystkie relacje danego świadka odzwierciedlały to co dany świadek zapamiętał ze zdarzenia. I w szczególności dotyczy to zeznań celników, gdyż z ich relacji wynikało, że oskarżeni byli agresywni, że chcieli wejść do zamkniętego lokalu, w którym przeprowadzono kontrolę, że gdy uchylono drzwi, to je odepchnęli co spowodowało obrażenia u E. O., że chcieli uniemożliwić kontrolę. Ponadto i z zeznań policjanta R. B. wynika, że interweniował on na skutek zgłoszenia przez służbę celną, że dwóch mężczyzn utrudnia celnikom przeprowadzenie kontroli. Dlatego też słusznie te dowody uznano za wiarygodne, a różnice w relacjach celników, przytoczone w apelacji obrońcy oskarżonego, nie mogą wpłynąć na przyjęcie stanowiska z apelacji o jedynej wiarygodności wyjaśnień oskarżonych.

Bowiem trudno uznać wyjaśnienia oskarżonych za pozytywnie zweryfikowane innymi wiarygodnymi dowodami. Przede wszystkim zeznania D. P. są nielogiczne i sprzeczne z doświadczeniem życiowym. Świadek ten przedstawił bowiem, że został wynajęty w dniu zdarzenia przez nieustaloną osobę (którą spotkał pod lokalem) do pilnowania lokalu z automatami do gier, przy czym gdy doszło do kontroli, to miał zadzwonić do tych którzy mu mieli zapłacić za

pilnowanie lokalu. Natomiast z relacji celników wynika, że zachowanie D. P. w czasie kontroli nie wskazywało na to by był on pierwszy raz jako pilnujący w tym punkcie gier.

Nie można pominąć i tego, że M. Z. w wyjaśnieniach podał, że R. P. zaproponował by odwiedzili jego tatę w lokalu, ale skoro ojciec tego oskarżonego miałby przypadkowo i tylko jednorazowo tego dnia pilnować punktu gier, to niejasne jest to by jego syn miał odwiedzać tam ojca. Ponadto D. P. z jednej strony opisywał, że był przekonany, że to nie celnicy przyszedli skontrolować punkt gier, tylko, że to jakiś napad, ale jednocześnie zeznał, że mógł zatelefonować. A przecież gdyby faktycznie kontrolujący zachowywaliby się jak napastnicy, byli tak agresywni jak to sugerował świadek, to z pewnością nie pozwoliliby wykonać mu telefonu. Nadto D. P. upierał się, że rzekomi napastnicy mieli broń a nie paralizator (o czym zeznali celnicy), chociaż nie potrafił wyjaśnić czy rozróżniłby broń od paralizatora, co dodatkowo wskazuje, że świadek ten chciał tak przedstawić przebieg zdarzenia by wzmocnić relacje oskarżonych i ukazać celników jako napastników. Ponadto świadek ten inaczej w postępowaniu przygotowawczym i inaczej na rozprawie opisywał monitoring w lokalu (tj. to czy były tam atrapy kamer czy monitoring działał), przy czym nie potrafił tych różnic wyjaśnić, zasłaniał się tym, że zeznając może był „w nerwach”. Nie można też było dać wiary zeznaniom D. P. o tym, że to nie on wezwał telefonicznie oskarżonych, skoro co innego zeznał W. S., a nadto pojawienie się oskarżonych przed lokalem po rozpoczęciu przez celników kontroli, to wskazuje, że zostali oni wezwani przez D. P., a nie, że oskarżeni przypadkiem przechodzili koło lokalu. W tym miejscu należy też zaznaczyć, że „przypadkowo” pod kontrolowanym lokalem pojawiła się, poza oskarżonymi, też i A. P. i A. N., co wskazuje, że na to, że jednak relacje D. P. i co do okoliczności dot. tego do kogo telefonował, nie zasługują na uwzględnienie.

Ponadto zestawiając zeznania D. P. z wyjaśnienia oskarżonego M. Z., to trudno przyjąć, by celnicy którzy wydawali się D. P. napastnikami, którzy napadli na lokal, to mieliby- jak to wyjaśniał M.Z. zostawić uchylone drzwi od lokalu, przez które oskarżeni mogli wejść do środka. Ponadto trudno logicznie wyjaśnić tą część relacji M. Z. (czy R. P.) dlaczego celnicy mieliby wciągnąć oskarżonych do środka lokalu, a potem zachowywać się agresywnie wobec oskarżonych i mierzyć do nich, gdyby oskarżeni zachowywali się „grzecznie” a nie byli agresywni i siłowo nie dostali się do lokalu.

Oceniając więc apelację wniesioną przez obrońcę, to można ją podsumować w ten sposób, iż należy przyjąć, że przytoczonymi w uzasadnieniu apelacji argumentami, to skarżący ten nie wykazał by doszło do naruszenia art. 7 kpk w takim stopniu by miało to wpływ na treść wyroku. W szczególności wyjaśnienia oskarżonych trudno uznać za logiczne, tym bardziej, że i D.P., który starał się wesprzeć ich wersje, to zeznawał niespójnie i niezgodnie z doświadczeniem życiowym. Tymczasem zeznania celników co do zasady były spójne, a nadto zostały potwierdzone treścią dokumentacji czy opinią biegłego lekarza. Dlatego też ustaleniom faktycznym poczynionym w oparciu o takie dowody nie można było zasadnie postawić zarzutu błędu w tych ustaleniach.

Ponadto nie był też uprawniony –sugerowany przez oskarżonego- zarzut co do naruszenia przepisów o udziale oskarżonego w rozprawie, czy do zgromadzenia dowodów pozwalających na rozpoznanie sprawy.

Oskarżony zasugerował też, że naruszono zasadę z art. 5 kpk. Jednak nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 kpk, podnosząc wątpliwości strony co treści ustaleń faktycznych. Dla oceny bowiem, czy nie została naruszona zasada domniemania niewinności czy zasada in dubio pro reo, nie są miarodajne tego rodzaju wątpliwości, które zgłasza strona, a jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do winy oskarżonego, a następnie rozstrzygnął je na jego niekorzyść, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku zaś, gdy pewne ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów czy wynikających z nich okoliczności, czy też na przykład dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu pewnych zasad ogólnych- w tym art. 5§2 kpk, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 kpk, lub też ewentualnie przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen. W realiach niniejszej sprawy odwoławczej nie sposób zaś zasadnie utrzymywać, iż sąd I instancji naruszył dyrektywę art. 5 kpk. W szczególności do wysunięcia takiego twierdzenia dalece niewystarczające jest to, że przyjęte przez sąd I instancji założenia dowodowe nie odpowiadają preferencjom skarżących wyrok, którzy chcieliby aby sąd oparł się na wersji oskarżonych. Tym

bardziej, że obrażenia E. O. stwierdzone opinią biegłego lekarza i dokumentacją medyczną przeczą temu by to oskarżeni byli wciągnięci do lokalu, a nie że to oni dobijali się do lokalu i siłowo otworzyli drzwi powodując obrażenia u tego pokrzywdzonego.

Stąd nie można było odmówić wiarygodności dowodom obciążającym, z powodów wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i tych zaprezentowanych powyżej, a tym samym nie można było uwzględnić zarzutów co do błędnych ustaleń faktycznych, opartych na stwierdzeniu, że jedynie wersja przedstawiona przez oskarżonego (czy oskarżonych) powinna stanowić podstawę wydania orzeczenia w sprawie. Trzeba zatem wskazać, iż to, że w niniejszej sprawie sąd orzekający ocenił poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak życzyliby sobie tego skarżący, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł logicznego wnioskowania, prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy czy doświadczenia życiowego. W świetle zaś przytoczonych przez Sąd Rejonowy w D. w pisemnych motywach orzeczenia okoliczności, a także mając na uwadze wymowę całego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, to nie sposób podważyć prawidłowości poczynionych ustaleń stanu faktycznego, przemawiającego za sprawstwem oskarżonego w zakresie przypisanego mu przestępstwa. Ponadto stwierdzić należy też, iż wymierzona oskarżonemu kara zasadnicza, przy zastosowaniu dobrodziejstwa z art. 37akk, w takiej postaci i wymiarze jak to uczynił sąd I instancji jest jak najbardziej sprawiedliwa i uwzględnia zarazem wszystkie dyrektywy wymiaru kary. Ponadto mając na uwadze i dotychczasową karalność oskarżonego, to kary takiej nie można było uznać za rażąco surowej.

Nie stwierdzając zatem w zaskarżonym wyroku zarzucanych mu uchybień przez oskarżonego i jego obrońcę, to sąd okręgowy utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy (art. 437 §1 kpk).

Ponadto uwzględniając sytuację finansową, majątkową i rodzinną oskarżonego, to sąd odwoławczy zwolnił M. Z. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze (art. 624§1kk, art. 634 kpk, art. 636§1kpk). Rozstrzygnął też o kosztach za obronę udzieloną oskarżonemu z urzędu, zgodnie z treścią wniosku przedłożonego przez obrońcę.