

Sygn. akt **IX Ka 194/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 kwietnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie IX Wydział Karny - Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: **SSO Piotr Kluz** (spr.)

Sędziowie: SSO Ewa Leszczyńska - Furtak

SSO Agnieszka Komorowicz

Protokolant: sekretarz sądowy Karolina Rogala

przy udziale Prokuratora Małgorzaty Herter - Dziurzyńskiej

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2016 r.

sprawy **M. K.** syna Z. i Z. z domu G.

urodzonego w dniu (...)

oskarżonego o czyn z **art. 280 § 1 kk**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Woli w Warszawie

z dnia 9 listopada 2015 r., sygnatura akt IV K 885/14

### **orzeka**

1. zmienia zaskarżony wyrok i uniewinnia oskarżonego od zarzucanego mu czynu;
2. koszty postępowania w sprawie ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt **IX Ka 194/16**

## UZASADNIENIE

**A. K.** i **M. K.** zostali oskarżeni o to, że w dniu 26 marca 2001r. w W. około godziny 11.00 w pociągu relacji G.-W. przed dojazdem do dworca PKP W.(...) działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonym mężczyzną, używając groźby użycia siły w stosunku do F. R., doprowadzając go do stanu bezbronności, a następnie dokonali kradzieży telefonu komórkowego marki M. (...) oraz pieniędzy w kwocie 680 zł na szkodę w/wymienionego o łącznej wartości 983 zł, tj. o czyn z art. 280 §1 kk.

**Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie w IV Wydziale Karnym wyrokiem z dnia 9 listopada 2015r.**, sygnatura akt IV K 885/14, orzekł:

I. Oskarżonego A. K. uniewinnił od popełnienia zarzucanego czynu;

II. W ramach zarzucanego czynu oskarżonego M. K. uznał za winnego tego, że w dniu 26 marca 2001r. w W. około godziny 11.00 w pociągu relacji G.-W. przed dojazdem do dworca PKP W. Z.działając wspólnie i w porozumieniu z

dwoma nieustalonymi mężczyznami doprowadzając do stanu bezbronności F. R. poprzez otoczenie go i pozbawienie możliwości stawienia oporu a następnie groźenie natychmiastowym użyciem wobec niego przemocy dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 680 zł oraz telefonu komórkowego marki M. (...) o wartości około 303 złotych działając na szkodę F. R., który to czyn zakwalifikował z art. 280 §1 kk w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015r. w zw. z art. 4 §1 kk i skazał oskarżonego M. K. za to na tej samej podstawie i na podstawie art. 280 §1 kk w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015r. w zw. z art. 4 §1 kk wymierzając mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

III. Na podstawie art. 46 §1 kk w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015r. w zw. z art. 4 §1 kk orzekł wobec oskarżonego M. K. obowiązek częściowego naprawienia szkody poprzez zapłatę pokrzywdzonemu F. R. kwoty 320 złotych;

IV. Na podstawie art. 632 pkt 2 kpk koszty postępowania w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu A. K. określił, że ponosi Skarb Państwa;

V. Na podstawie art. 624 §1 kpk zwolnił oskarżonego M. K. od ponoszenia kosztów sądowych w zakresie czynu jemu zarzucanego określając, iż wydatki wchodzące w ich skład ponosi w całości Skarb Państwa;

VI. Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. W. kwotę 888 złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej wykonywanej z urzędu podwyższoną o stawkę podatku od towarów i usług przewidzianą dla tego rodzaju czynności w przepisach o podatku od towarów i usług obowiązującą w dniu orzekania o tych opłatach;

VII. Zasądżając od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. O. kwotę 1056 złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej wykonywanej z urzędu podwyższoną o stawkę podatku od towarów i usług przewidzianą dla tego rodzaju czynności w przepisach o podatku od towarów i usług obowiązującą w dniu orzekania o tych opłatach.

**Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego**, na zasadzie art. 444 kpk zaskarżając go w p. II i III. Na zasadzie art. 427 §1 i 2 i 438 p. 2 i 3 kpk wyrokowi temu zarzucił:

1. obrazę art. 7 w zw. z art. 173 §1 i 2 kpk poprzez:

a) uznanie, iż pierwsze okazanie (wizerunków) było przeprowadzone zgodnie z regułami kpk, podczas, gdy odbyło się ono z pogwałceniem elementarnych reguł odnoszących się do tej czynności procesowej, tzn. okazano 5 wizerunków umieszczając jako 3 wizerunek oskarżonego, a nadto oskarżony jako jedyny ubrany był w wielokolorowy dres, podczas gdy inni ubrani byli w ubrania w stonowanych kolorach,

b) oparcie ustaleń co do rozpoznania oskarżonego na 3-im okazaniu, które jako dwukrotne okazanie tej samej osoby nie ma wartości dowodowej (osoba rozpoznająca może rozpoznać daną osobę nie jako tę, którą zapamiętała podczas przestępstwa, lecz podczas pierwszego okazania),

c) brak rozważenia wpływu na dokonanie przez pokrzywdzonego rozpoznanie oskarżonego znacznej podatności na sugestię jego osoby,

2. obrazę art. 5 §2 kpk poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy zachodzą istotne wątpliwości co do kwestii uznania, iż świadek F. R. dokonał rozpoznania oskarżonego jako osoby, która dokonała na nim rozboju, zwłaszcza wobec błędów popełnionych przy czynnościach okazania oraz faktu, iż świadek kategorycznie twierdził zarówno podczas 2-go okazania, jak i zeznając w procesie, iż jako sprawcę rozboju rozpoznaje A. K.,

3. obrazę art. 7 w zw. z art. 410 kpk poprzez wyciągnięcie wniosków nie wynikających z materiału dowodowego, bądź z nim sprzecznych, tj.

a) uznanie, iż świadek R. nie mógł rozpoznać A. K. jako sprawcy rozboju z tego tytułu, iż jest on starszy o 10 lat od oskarżonego, podczas gdy z zeznań tegoż świadka nie wynika, aby odnotował on różnicę w wieku pomiędzy braćmi, a wprost przeciwnie – konsekwentnie twierdził, iż są oni bardzo podobni,

b) uznanie, iż w dacie czynu zachodziły znaczne różnice w wyglądzie pomiędzy oskarżonym a A. K., pomimo, iż zeznań pokrzywdzonego wynika, iż A. K. i oskarżony „byli bardzo podobno” oraz, iż w wyjaśnieniach A. K. stwierdza, iż jest podobny do brata, a wyjaśnieniom w przedmiotowym zakresie Sąd dał wiarę,

c) uznanie, iż oskarżony pozostaje pod dozorem kuratora, podczas gdy dozór kuratora ustał w 2010r.,

4. błąd w logicznym rozumowaniu poprzez przyjęcie, iż zeznania świadka z dnia 22 VIII 2001r. w przedmiocie opisanego wyglądu sprawcy, złożone 5 miesięcy po dacie czynu są bardziej szczegółowe, konkretne, pomimo tego, iż w czasie dokonanego wcześniej okazania pokrzywdzony rozpoznał inną osobę (s. 8 uzasadnienia wyroku), skutkujące niezasadnym uznaniem, iż oskarżony jest osobą, którą rozpoznał F. R., a tym samym jest sprawcą zarzucanego aktem oskarżenia przestępstwa,

skutkujące błędnym przyjęciem, iż oskarżonego można uznać za osobę, którą rozpoznał pokrzywdzony, a tym samym sprawcę zarzucanego aktem oskarżenia przestępstwa.

Z ostrożności procesowej obrońca zarzucił także naruszenie art. 438 pkt 4 kpk poprzez wymierzenie oskarżonemu kary rażąco niewspółmiernej do zarzucanego czynu, w szczególności w kontekście czasu jaki upłynął od popełnienia przestępstwa i warunków osobistych oskarżonego, świadczących o jego aktualnie nienagannej postawie wobec porządku prawnego.

Wobec powyższego, na podstawie art. 427 §1 i 437 §2 kpk, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Apelacja wniesiona przez obrońcę oskarżonego okazała się zasadna, gdyż w sprawie zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości, które zgodnie z art. 5 §2 kpk należało rozstrzygnąć na korzyść M. K.. Sąd pierwszej instancji uznał za niewiarygodne wyjaśnienia obu oskarżonych w zakresie, w którym przedstawiali swoje alibi, jednakże dał wiarę A. K. co do braku jego udziału w przedmiotowym zdarzeniu, który od początku sugerował, że sprawcą może być jego brat.

Sąd Rejonowy uznając winę tego oskarżonego, oparł się przede wszystkim na rozpoznaniu jego wizerunku przez pokrzywdzonego na okazanej mu w dniu 10 kwietnia 2001r. tablicy poglądowej, jak też rozpoznaniu M. K. w toku okazania osoby w dniu 21 sierpnia 2001r. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że sąd a quo miał na uwadze treść art. 173 §1 kpk zd. drugie, mówiącą o przeprowadzaniu okazania w sposób wyłączający sugestię, jak też uznał, że przeprowadzone w sprawie okazania były prawidłowe i zgodne z regułami art. 173 kpk. Jednakże sąd orzekający w swoich rozważaniach pominął, iż osoby przybrane do osoby okazywanej powinny być w zbliżonym wieku oraz mieć podobny do niej wzrost, tuszę, ubiór i inne cechy charakterystyczne, co stosuje się odpowiednio także przy okazaniu wizerunku (§5 i 12 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania (Dz.U. z 2003r. Nr 104, poz. 981 ze zm.). Należy również wystrzegać się wszelkiej sugestii dotyczącej usytuowania oskarżonego. O ile więc umieszczenie wizerunku M. K. jako trzecie wśród pięciu okazywanych, faktycznie mogło być sugerujące (zgodnie z literaturą przedmiotu powołaną przez skarżącego w apelacji), to nie stanowiło to jeszcze obrazy prawa procesowego, bo art. 173 §3 kpk mówi o grupie obejmującej łącznie co najmniej cztery osoby i nie wskazuje, iż każdorazowo musi to być ilość parzystą. Nie mniej na uwzględnienie zasługuje zarzut obrońcy, że ubiór oskarżonego na przedmiotowym wizerunku w sposób oczywisty wyróżnia się spośród pozostałych. Tym samym pokrzywdzony mógł się zasugerować, że to właśnie ta osoba jest sprawcą rozboju na jego osobie (zwłaszcza poprzez negatywne skojarzenie z intensywnym kolorem dresu), jednocześnie utrwalając sobie jej – dość przecież charakterystyczny dla F. R. – wygląd.

Istotną okolicznością w sprawie jest kwestia przeprowadzonego w dniu 26 kwietnia 2001r. okazania A. K., który został rozpoznany przez nie mającego w tym zakresie żadnych wątpliwości pokrzywdzonego. Tego „błędnego” (w świetle zapadłego wyroku) rozpoznania Sąd Rejonowy nie rozważył jednak w sposób prawidłowy, w wyniku czego z tej okoliczności wyciągnął niewłaściwe wnioski, których sąd odwoławczy podzielić nie może. Argumentami mającymi

przemawiać za przyjętym przez sąd pierwszej instancji stanowiskiem była konsekwencja (w toku postępowania przygotowawczego) pokrzywdzonego co do wieku wszystkich sprawców (około 18-20 lat), ich wyglądu, roli w przestępstwie, jak też kategoryczne wskazanie przez F. R. podczas przesłuchania w dniu 22 sierpnia 2001r., że to na pewno nie A. K. ale M. K. brał udział w zdarzeniu. Wbrew jednak zasadom logicznego rozumowania i bez uwzględnienia całokształtu ujawnionych okoliczności, co słusznie podniósł obrońca, Sąd Rejonowy przyjął że sprawcą zdarzenia musiał być M. K. a nie jego starszy o 10 lat, gdyż taka różnica wieku została by wychwycona przez pokrzywdzonego. Tymczasem sam sąd orzekający przyznaje w uzasadnieniu, że obaj braci byli podobni i pokrzywdzony mógł nie wychwycić różnic między nimi, co z powyższym stwierdzeniem jest sprzeczne. Nadto sąd orzekający nie miał wątpliwości, że F. R. mimo dynamicznego przebiegu zdarzenia zdążył zaobserwować wygląd sprawcy – w szczególności osoby będącej według pokrzywdzonego prowodyrem. Mimo tego zaledwie miesiąc po zdarzeniu, w toku bezpośredniego okazania osoby, rozpoznał on osobę podobną lecz o 10 lat starszą (też o innym wzroście), choć jak była mowa o tym powyżej, w ocenie sądu meriti taka różnica powinna zwrócić uwagę pokrzywdzonego. Zachodzi więc w sprawie istotna wątpliwość, dlaczego świadek dokonał „błędnego” rozpoznania w dniu 26 kwietnia 2001r., zwłaszcza że łatwiej rozpoznawać osobę bezpośrednio okazywaną niż sam jej tylko wizerunek (pokrzywdzony widział wzrost osoby okazywanej). Sąd Rejonowy stwierdził, że daje wiarę zdarzeniom złożonym bezpośrednio po zdarzeniu, gdyż nie mogły być one obarczone błędem niepamięci, jak też oparł się na zeznaniach złożonych w dniu 22 sierpnia 2001r. jako najbardziej szczegółowych, konkretnych, spontanicznych (z czym też zgodzić się nie można, skoro pokrzywdzony miał już wiedzę, że okazany mu wizerunek nie przedstawiał osoby bezpośrednio mu okazanej tj. miały one inne imiona – k. 191v), chronologicznych i mających logiczną konstrukcję. W tym stanie rzeczy nie było więc podstaw do wyeliminowania zeznań pokrzywdzonego składanych w dniu 26 kwietnia 2001r. do protokołu okazania, gdyż skoro pamiętał on szczegółowo zdarzenie w sierpniu 2001r., to tym bardziej musiało ono być utrwalone cztery miesiące wcześniej, czyli miesiąc po samym zajściu. Powyższe prowadzić musi do uznania, że rację ma obrońca, iż pokrzywdzony w zakresie rozpoznania M. K. mógł się zasugerować okazanym mu wizerunkiem, zwłaszcza że jeszcze przed procesowym okazaniem wizerunku, miejsce miało okazanie materiału poglądowego (k. 191v). Oczywiście jest, że pierwotne okazanie wizerunku nie pozostaje bez wpływu na dalsze czynności, w tym okazania bezpośrednie, które mają służyć właśnie weryfikacji rezultatu takiej czynności procesowej (vide: wyrok SA w Lublinie z dnia 4 lutego 2010r., sygn. II AKa 234/09, OSA 2001/9/30). Okoliczność tą Sąd Rejonowy powinien był niewątpliwie dostrzec, skoro w dalszej części swojego uzasadnienia zwrócił uwagę, że kolejność okazania wizerunków pokrzywdzonemu w drodze pomocy prawnej w Czechach (najpierw A. K.) mogła wprowadzić go w błąd i działać na niego sugerująco. Co istotne, przy okazaniu F. R. osoby M. K. w toku postępowania przygotowawczego, wskazując na swoją pomyłkę przy poprzednim rozpoznaniu, nie był on w stanie wyjaśnić jej powodów („nie wiem, dlaczego doszło do takiej pomyłki” – k. 191v), w tym nie wskazywał na widoczną różnicę wieku, a jedynie na różny wzrost. Pokrzywdzony sugerował, że mogło to być wynikiem stresu, ale w tej sytuacji konieczna jest uwaga, iż skoro niewątpliwie sam rozbój był dla niego jeszcze większym stresem niż rozpoznanie, to mógł on nie dostrzec różnic pozwalających na rozróżnienie braci K., zwłaszcza że skupił się na rysach twarzy i wyrazie oczu sprawcy, a te w przypadku oskarżonych były bardzo podobne. Nie sposób przy tym pominąć, że pokrzywdzony mężczyzna będących sprawcami rozboju miał widzieć w pociągu także w innym czasie, a więc przy istniejącym podobieństwie oskarżonych mogli to być zarówno M. jak i A. K.. Skoro więc pokrzywdzony został ponownie wezwany na okazanie osoby i wiedział, że poprzednio okazano mu osobę o imieniu A., a na zdjęciu widoczny był M., to mógł się domyślać, że obecnie okazywany jest mu właśnie M. i skupić się już tylko na istniejących podobieństwach okazywanej osoby z wcześniej widzianym wizerunkiem (niekoniecznie jeszcze sprawcą rozboju), przy jednoczesnych różnicach w stosunku do osoby okazanej mu za pierwszym razem. Pamiętać bowiem należy, że zrabowana kwota była dla F. R. znaczna, a jej utracenie spowodowało dla niego poważne konsekwencją, przez co nawet wiele lat po zdarzeniu zależało mu na ukaraniu sprawców tak bardzo, iż o czyn ten posądzał obu braci K. tylko dlatego, że okazywane były mu ich wizerunki i zasiadali oni na ławie oskarżonych.

Okoliczności, w jakich doszło do rozpoznania M. K., nie pozwalają więc uznać zeznań pokrzywdzonego w tym zakresie za wiarygodne, a tym samym brak jest podstaw do czynienia ustaleń, że to właśnie on był opisywanym przez F. R. sprawcą rozboju. W zakresie sprawstwa oskarżonego zachodzą więc wątpliwości, gdyż w sprawie konkurują ze sobą dwie wersje i za jedną z nich opowiedział się Sąd Rejonowy. Nie można jednak wykluczyć i takiej wersji, że to

A. K. był sprawcą (co tłumaczyłoby podanie fałszywego alibi, jak też próbę zrzucenia winy na podobnego do siebie brata), czy też – co jest jednak najmniej prawdopodobne – iż była to inna jeszcze osoba podobna do braci K.. Wszak podstawą do prawomocnego uniewinnienia A. K. były odwołane zeznania pokrzywdzonego (który jednak sam nie potrafił tego racjonalnie umotywować) i ustalony wiek sprawców (choć F. R. był pewien rozpoznania A. K. i nigdy nawet nie wspominał, że jest on starszy niż sprawca). Na marginesie konieczna jest uwaga, iż sam oskarżyciel publiczny z niewiadomych powodów uznał obu braci za sprawców, choć jak zasadnie wskazał Sąd Rejonowy, pokrzywdzony w żadnych zeznaniach nie podnosił, aby zachodziło podobieństwo między którymkolwiek sprawcami, co w sposób oczywisty wykluczało jednoczesny udział obu oskarżonych w zarzucanym im przestępstwie.

Wskazane powyżej wątpliwości, wynikające przede wszystkim z „niefortunnego podobieństwa” (jak to określił sąd orzekający), są obecnie nie usuwalne, zwłaszcza że czynność okazania ma charakter niepowtarzalny. Mogły być one rozstrzygnięte jedynie przez samego pokrzywdzonego, jednakże z uwagi na znaczny upływ czasu i mocno emocjonalny stosunek do całej sprawy, jego zeznania – w świetle relacji składanych w toku postępowania sądowego – nic do sprawy by nie wniosły i nie wykluczyły, że zasugerował on się okazanym mu wizerunkiem oskarżonego M. K..

Reasumując stwierdzić należy, że jedynym dowodem wskazującym na sprawstwo M. K. jest rozpoznanie jego wizerunku. To zaś jest nie wystarczające, skoro mógł on zostać pomyłony ze swoim bratem lub ewentualnie inną osobą. Nie można uznać, iż to rozpoznanie zostało potwierdzone zeznaniami pokrzywdzonego z sierpnia 2001r., skoro w kwietniu 2001r. równie kategorycznie jako sprawcę wskazywał inną osobę podając tożsamy opis. De facto wskazuje to więc na niepewność pokrzywdzonego co do rozpoznania. W tych okolicznościach, stosownie do reguły określonej w art. 5 §2 kpk, uznać trzeba, że zeznania F. R. nie dawały podstaw do ustalenia, że to M. K. jest sprawcą rozboju, a w konsekwencji zmienić zaskarżony wyrok poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu w pkt II przestępstwa.

O kosztach postępowania w sprawie orzeczono na podstawie art. 632 pkt 2 kpk.