

*Sygn. akt II AKa 148/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 03 czerwca 2013 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Maria Mroziak-Sztykiel*

*Sędziowie: SA – Małgorzata Mojewska*

*SA – Ewa Plawgo (spr.)*

*Protokolant: sekr. sąd. Kazimiera Zbysińska*

*przy udziale prokuratora Gabrieli Marczyńskiej-Tomali*

*po rozpoznaniu w dniu 03 czerwca 2013 r.*

*sprawy D. K. oskarżonego z art. 156 § 1 pkt.2*

*i § 3 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego W. P. w. W.*

*z dnia 12 lutego 2013 r., sygn. akt V K 200/12*

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu W. P. w. W. do ponownego rozpoznania;*
- 2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. M. Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym – kwota zawiera 23 % podatku VAT.*

## UZASADNIENIE

*D. K.* został oskarżony o to, że w dniu 02 lipca 2012 r. w L., woj. (...), działając umyślnie, w zamiarze ewentualnym, przemocą polegającą na kilkukrotnym kopnięciu R. O. (1) w okolice jamy brzusznej i kończyn, spowodował u wyżej wymienionego uraz jamy brzusznej z naderwaniem ściany tętnicy wątrobowej i masywnym krwawieniem do jamy otrzewnej, które to obrażenia wewnętrzne spowodowały u pokrzywdzonego wstrząs urazowo-krwotoczny stanowiący chorobę realnie zagrażającą życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.k., skutkującą śmiercią R. O. (1) w dniu 03 lipca 2012 r.,

*tj. o czyn z art. 156 § 3 k.k.*

*Sąd Okręgowy W. P. w. W.*, wyrokiem z dnia 12 lutego 2013 r. w ramach zarzucanego czynu uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 02 lipca 2012 r. w L., woj. (...), działając umyślnie w zamiarze ewentualnym, poprzez stosowanie przemocy polegającej na wielokrotnym kopaniu R. O. (2) w okolice jamy brzusznej oraz klatki piersiowej, a także kończyn dolnych i górnych, spowodował u wyżej wymienionego obrażenia w postaci m.in.: licznych zasinień oraz wylewów krwawych w obrębie klatki piersiowej i jamy brzusznej oraz kończyn dolnych i górnych, złamania żeber III, IV i VI po stronie lewej, złamania mostka pomiędzy przyczepami III i IV żeber, a także rozerwania ściany

tętnicy wątrobowej w okolicy odejścia tętnicy pęcherzykowej na długości 0,5 cm, skutkującego skrwawieniem do jamy otrzewnej, które to obrażenia stanowiły ciężki uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego w postaci choroby realnie zagrażającej życiu i w konsekwencji doprowadziły do zgonu R. O. (1) w dniu 03.07.2012 r. i tak opisany czyn zakwalifikował z **art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i § 3 k.k.** i na tej podstawie skazał oskarżonego, a na podstawie art. 156 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet na podstawie art. 63 § 1 k.k. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 06 lipca 2012 r. do dnia 12 lutego 2013 r., na podstawie art. 415 § 1 k.p.k. uwzględnił powództwo cywilne na rzecz pokrzywdzonej M. W. i zasądził od oskarżonego na jej rzecz 4000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, orzekł o dowodach rzeczowych i kosztach sądowych.

***Powyższy wyrok został zaskarżony w całości na korzyść oskarżonego przez jego obrońcę.***

***Obrońca*** wyrokowi zarzucił:

1/ na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, to jest;

a/ obrazę art. 7 k.p.k. poprzez bezpodstawne odmówienie wiary wyjaśnieniom oskarżonego złożonym w postępowaniu przygotowawczym, będące wynikiem naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów – zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego;

b/ obrazę art. 5 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie, że świadek R. B. (1) był biernym obserwatorem zdarzenia, a nie czynnym sprawcą oraz przyjęcie, że jego zeznania jako jedyne naoczne świadka są na tyle wiarygodne, że mogą stanowić podstawę orzekania w sprawie; sąd powinien dostrzec, że zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości i rozstrzygnąć je na korzyść oskarżonego;

2/ na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia – poprzez przyjęcie, że ciężki uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego w postaci choroby realnie zagrażającej życiu i w konsekwencji zgon został spowodowany przez D. K. i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego jej rozpoznania.

***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

***Wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania zasługiwał na uwzględnienie.***

***Apelacja obrońcy jest częściowo zasadna – trafny jest zarzut obrazy art. 7 k.p.k. w sposób mogący mieć wpływ na treść wyroku, choć w nieco innym ujęciu niż podniesiono w apelacji.***

Analiza treści zarzutów apelacyjnych oraz uzasadnienia apelacji każe dojść do przekonania, że obrońca oskarżonego generalnie nie podziela ocen materiału dowodowego poczynionych w I instancji, a co za tym idzie ustaleń faktycznych i wniosku o winie oskarżonego.

Choć zarzut związany z oceną zeznań św. R. B. (1) (zarzut pierwszy, podpunkt drugi) sformułowany został jako zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k., jego brzmienie w powiązaniu z uzasadnieniem apelacji winno zostać odczytane w istocie jako zarzut obrazy art. 7 k.p.k., a nie art. 5 § 2 k.p.k. – obrońca bazuje bowiem na pominiętych w I instancji rozbieżnościach pomiędzy opisem przebiegu zdarzenia zaprezentowanym przez tego świadka, a wersją zawartą w wyjaśnieniach oskarżonego oraz zeznaniach pozostałych świadków (strona 3-5 apelacji) i kwestionuje – jako niepełną i wadliwą - ocenę dowodu z zeznań tego świadka. Należy przy tym przypomnieć, że kwestia wiarygodności danego dowodu winna zostać rozstrzygnięta przy zastosowaniu art. 7 k.p.k., a mechanizm określony w art. 5 § 2 k.p.k. winien znaleźć zastosowanie tylko do wątpliwości w sferze faktów, wątpliwości nieusuwalnych, zaś tego rodzaju wątpliwości nie mogą się wiązać ze sposobem oceny danego dowodu – vide przykładowo: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 07.12.2010 r. w sprawie II AKa 90/10 publ. w POSAG 2011/1/100-122. Zdaniem obrońcy oskarżonego zebrany

w sprawie materiał dowodowy winien zostać oceniony w ten sposób, że orzeczenie w sprawie winno zostać oparte na wyjaśnieniach oskarżonego z rozprawy głównej (negował wówczas swoje działania względem pokrzywdzonego), z oceną tego dowodu wiąże zarzut obrazy art. 7 k.p.k. i też pośrednio zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, wyraźnie dążąc do odmiennej oceny wyjaśnień D. K. K. i zeznań św. R. B., z czym wiąże wnioski o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego. Wynika i z tego, że i sam obrońca konstrukcję apelacji opiera nie na wadliwym uznaniu w I instancji, że brak jest wątpliwości wskazanych w art. 5 § 2 k.p.k. (na niedostrzeżeniu ich przez sąd meriti), a na niewłaściwej, niepełnej, niewyczerpującej, jego zdaniem, ocenie zebranych dowodów, co w istocie stanowi zarzut obrazy art. 7 k.p.k., jak też na następstwie tejże oceny, która znalazła przełożenie na błędne ustalenie sprawstwa oskarżonego. Tak ujętemu zarzutowi obrazy art. 7 k.p.k. nie można odmówić słuszności.

Aby ocena dowodów mogła pozostać pod ochroną art. 7 k.p.k. winna spełnić m.in. wymóg oceny wszechstronnej, zawierającej rozważenie okoliczności przemawiających na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego oraz musi być oceną logiczną, wyczerpującą i przekonującą. Powyższym wymogom Sąd I instancji nie sprostał, obrażając tym samym art. 7 k.p.k. i to w sposób mogący mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Z uzasadnienia wyroku wynika, że Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny odpowiadający treści rozstrzygnięcia co do ilości osób atakujących pokrzywdzonego – przyjął, że jedyną osobą atakującą pokrzywdzonego był oskarżony, który wielokrotnie kopnął siedzącego na schodku śmietnika R. O. (1), a świadek R. B. oskarżonego odciągnął, jak też, że pokrzywdzony poskarżył się powracającym w okolice zdarzenia świadkom J. K., D. B., J. C., B. L., że został skopany przez obu mężczyzn – tj. przez oskarżonego i św. R. B.. Następnie Sąd meriti wskazał, że powyższych ustaleń dokonał m.in. w oparciu o część wyjaśnień oskarżonego, zeznania św. R. B., zeznania wskazanych powyżej świadków powracających w okolice tyłu sklepiku. Bezsprzecznym jest, że jeśli chodzi o wyjaśnienia oskarżonego Sąd I instancji dał wiarę tej ich części, którą oskarżony złożył w postępowaniu przygotowawczym, podniósł przy tym, że logicznie i w pełni koresponduje ona z treścią zeznań św. R. B. (str. 8 oraz 10 uzasadnienia). O ile należy zgodzić się z poglądem, że przedmiotowe zdarzenie miało miejsce w chwili, w której pozostali mężczyźni, obecni w jego początkowej fazie odeszli po zakup kolejnej porcji alkoholu, a z pokrzywdzonym pozostali jedynie oskarżony i św. R. B. – obaj nie negujący zresztą swojej tam obecności – to nie sposób zgodzić się z tym, że opis przebiegu zdarzenia dokonany w toku postępowania przygotowawczego przez oskarżonego oraz opis zawarty w zeznaniach św. R. B. w pełni ze sobą korespondują, choćby co do obecności innych osób podczas szarpaniny między oskarżonym, a R. O., o czym mowa w zeznaniach św. R. B. – a o takim zachowaniu wobec pokrzywdzonego sam oskarżony nie wspomina, twierdząc przy tym, że nie było nikogo poza nim, św. B. i pokrzywdzonym wówczas, kiedy uderzał i kopał pokrzywdzonego siedzącego na schodku. I ten fragment zdarzenia inaczej opisał św. B. – jako ponowny upadek R. O. na skutek kilku kolejnych kopnięć, co także nie przystaje do opisu zdarzenia dokonanego przez oskarżonego oraz do takiego przebiegu zdarzenia, jaki został ustalony przez Sąd I instancji (str. 1-2 uzasadnienia). Ustalenia te nie mogły zatem – wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu wyroku – zostać poczynione w oparciu o całość zeznań św. R. B., gdyż nie całkowicie do nich przystają, a Sąd meriti uchylił się od oceny różnic pomiędzy tym, co wyjaśnia oskarżony, a zeznaje św. B..

Sąd meriti dał także wiarę zeznaniom świadków J. C., D. B., M. B., J. K. – str. 9 uzasadnienia i oparł się na nich czyniąc ustalenia faktyczne (str. 3), przyjmując, że pokrzywdzony skarżył się, iż został skopany przez dwóch mężczyzn. W realiach niniejszej sprawy mogło chodzić wyłącznie o oskarżonego i św. R. B.. Tak, jak Sąd Okręgowy uchylił się od oceny rozbieżności pomiędzy wyjaśnieniami oskarżonego, a zeznaniami św. R. B., tak samo uchylił się od należytej oceny tych dowodów, tj. zeznań wyżej wymienionych świadków. O ile zasadnie wskazuje Sąd Okręgowy, że zeznania te się uzupełniają i są spójne ze sobą co do istotnych elementów, o tyle nie sposób zgodzić się, że zeznania powyższych świadków korespondują „w pełni” z wyjaśnieniami oskarżonego i zeznaniami św. R. B., z których wynika, że – w zależności od tego której z wersji dać wiarę, pomijając w tym momencie sam przebieg zdarzenia i sygnalizowaną już wyżej kwestię rozbieżności między tym, czy w chwili ataku na pokrzywdzonego, w początkowej jego fazie byli obecni świadkowie, czy też nie – atakował pokrzywdzonego albo oskarżony (jego wyjaśnienia z postępowania przygotowawczego oraz zeznania św. R. B.), albo świadek R. B. (wyjaśnienia oskarżonego z rozprawy). W żadnej z wersji przez nich prezentowanych nie ma mowy o wspólnym ataku na R. O.. O żadnej zbieżności między relacjami pokrzywdzonego co do osób go atakujących, a wyjaśnieniami oskarżonego i zeznaniami św. R. B. zatem mowy być

nie może i ocena taka jest oceną dowolną, bowiem relacje te wzajemnie się wykluczają. Co więcej – w oparciu o te dowody (str. 12, 13 uzasadnienia) – sam Sąd meriti dostrzegł, że rola św. R. B. w całym zdarzeniu mogła być inna niż opisana przez oskarżonego w tej części jego wyjaśnień, której dał wiarę, a także zaprezentowana przez tego świadka w jego zeznaniach, a którym też dał wiarę, bowiem nie wykluczył tego, że wyjaśnienia oskarżonego zawierały elementy, w których starał się uchronić przed odpowiedzialnością świadka, przy czym uznał, że nie podważa to poczynionych ustaleń faktycznych co do osoby oskarżonego, a także wskazał na konieczność oddzielenia postawy polegającej na chęci uchronienia kolegi przed odpowiedzialnością za ewentualne zachowania współsprawcze od przyjęcia na siebie wyłącznej odpowiedzialności za cudze działania. Przytoczone powyżej stwierdzenia pozostają w sprzeczności z treścią wyroku i poczynionymi w sprawie ustaleniami faktycznymi. Jeżeli bowiem Sąd meriti nie wyklucza innego przebiegu zdarzenia niż sam ustalił w oparciu o dowody, którym dał wiarę, to taki tok rozumowania nie może pozostać pod ochroną art. 7 k.p.k. Inna wersja przebiegu zdarzenia, wbrew temu, co sam wskazuje, podważa o tyle ustalenia faktyczne co do osoby oskarżonego, że w przypadku jej przyjęcia, odmiennie każe ocenić jego zakres odpowiedzialności. Czym innym jest bowiem – a czego w ogóle nie dostrzeżono – przypisana oskarżonemu odpowiedzialność z art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. (przy ustaleniu, że działał sam), a czym innym wspólne działanie z inną osobą polegające na wspólnym biciu i kopaniu pokrzywdzonego, które – w przypadku poczynienia takich ustaleń – winny kształtować odpowiedzialność z art. 158 § 3 k.k. Rozumowanie Sądu I instancji jest zatem wewnętrznie sprzeczne, pozostające w sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania – z jednej strony przyjmuje, że oskarżony działał sam, czemu dał wyraz w opisie czynu, jego kwalifikacji i stanie faktycznym, z drugiej wbrew części dowodów, którym dał wiarę, nie wykluczył także innego przebiegu zdarzenia, takiego przebiegu, który kształtowałby odmienne ustalenia faktyczne oraz inny zakres odpowiedzialności oskarżonego.

Większość ze wskazanych wyżej elementów dotyczących oceny dowodów została dostrzeżona – choć w nieco innym aspekcie - przez obrońcę, bowiem z wad oceny materiału dowodowego skarżący, zamiast dopatrzeć się w nich obrazy art. 7 k.p.k. polegającej na ocenach sprzecznych ze sobą wewnętrznie i niepełnych, wywodził o istniejących, a nie dostrzeżonych wątpliwościach, o których mowa w art. 5 § 2 k.p.k. Dlatego też zarzut obrazy art. 7 k.p.k. mogącej mieć wpływ na treść wyroku należało uznać za trafny.

W tym stanie rzeczy zaskarżony wyrok ostać się nie mógł i musiał zostać uchylony, a sprawa przekazana Sądowi Okręgowemu do ponownego jej rozpoznania.

Odnoszenie się do pozostałej części apelacji obrońcy jest przedwczesne. Należy jednak wskazać, w związku z zarzutem drugim apelacji, pomijając w tym miejscu rozważania i oceny dotyczące ewentualnego sprawstwa lub współsprawstwa św. R. B., o czym mowa w uzasadnieniu apelacji, że Sąd I instancji nie odniósł się do wskazywanych przez skarżącego okoliczności podnoszonych przez św. J. C., a dotyczących sposobu spędzenia nocy przez pokrzywdzonego, z czego obrońca wywodzi możliwość spowodowania obrażeń stanowiących chorobę realnie zagrażającą życiu pokrzywdzonego przez jeszcze inne osoby i tym samym i w ten sposób dąży do podważenia ustaleń faktycznych. Okoliczność tę Sąd orzekający pominął, a jako mającą znaczenie dla związku przyczynowego, należało ją poddać analizie w zestawieniu z treścią opinii dr P. K. tak pisemnej, jak złożonej ustnie na rozprawie – choćby z tą jej częścią, w której mowa, że krwawienie trwało co najmniej kilkanaście godzin (k. 270-271), z treścią zeznań św. J. C. dotyczących samopoczucia pokrzywdzonego tuż po pobiciu go (źle się czuł i nie pił już alkoholu, a około godz. 23.00 mówił, że boli go brzuch i wtedy to dopiero został pozostawiony na klatce, na której nocował, a następnego dnia był słaby i mówił, że bardzo boli go brzuch – k. 49-50), jak też dokumentacją znajdującą się w aktach dotyczącą choćby oględzin zwłok i określenia czasu zgonu.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien mieć na uwadze powyższe rozważania, a zebrane w toku przewodu sądowego dowody ocenić wszechstronnie, wyczerpująco i zgodnie ze wskazaniem art. 7 k.p.k. nie popełniając przy tym błędów natury logicznej. Sąd ten winien także rozważyć ewentualne zastosowanie art. 442 § 2 k.p.k., chyba, że uzna, iż zachodzi konieczność ponownego przeprowadzenia całego postępowania w zakresie wszystkich dowodów.

Na rzecz obrońcy z urzędu należało zasądzić wynagrodzenie w stawce przewidzianej rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) w § 14.2 pkt 5 powiększonej o aktualnie obowiązującą stawkę podatku VAT (23%).

***Z powyższych przyczyn Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.***