

Sygn. akt II AKa 326/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2018r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Jerzy Leder (spr.)

Sędziowie: SA – Anna Zdziarska

SO (del.) – Dorota Radlińska

Protokolant: – sekr. sąd. Sylwester Leńczuk

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2018 r.

sprawy A. S., s. Z. i D., z d. K. (K.), ur. (...) w S.

oskarżonego o czyn z art. 252 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. zw. z art. 282 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego oraz prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 4 czerwca 2018 r., sygn. akt V K 88/17

uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego A. S. w całości i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie.

UZASADNIENIE

A. S. został oskarżony o to, że w okresie od 14 do 15 września 2015 r., działając wspólnie i w porozumieniu z K. S. i Z. S., przy użyciu przemocy w postaci bicia rękami i kopania po całym ciele D. K., wzięli go jako zakładnika z rejonu zbiegu ul. (...), a następnie przetrzymywali go w budynku położonym na terenie działki znajdującej się obok posesji usytuowanej przy ul. (...), gdzie zastosowali, wobec niego przemoc w postaci pobicia, w ten sposób, że kopali po całym ciele, w wyniku czego spowodowali u D. K. m.in. uraz głowy bez utraty przytomności, złamanie w 1/3 dalszej trzonu kości udowej prawej, złamanie w 1/3 dalszej trzonów obu kości przedramienia prawego, stłuczenia stawu kolanowego prawego i ramienia lewego, liczne siniaki kończyn górnych i dolnych, jamy brzusznej z krwiakiem oraz liczne otarcia, czym narazili pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia tzw. średniego uszczerbku na zdrowiu i wywołali naruszenie czynności narządu ciała i rozstrój zdrowia trwający dłużej niż siedem dni, w celu zmuszenia do określonego zachowania, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w formie zapłacenia okupu za jego uwolnienie, usiłowali doprowadzić go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 150.000 zł., lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na postawę pokrzywdzonego, wobec czego porzucili D. K. przy ul. (...) w W., tj. o czyn z art. 252 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 4 czerwca 2018r., sygn. akt V K 88/17 Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie:

I. w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu A. S. uznał go za winnego tego, że w dniach 14-15.09.2015 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, wziął i przetrzymywał zakładnika w osobie D. K., w celu doprowadzenia go do rozporządzenia własnym mieniem i zmuszenia go do zapłacenia okupu za uwolnienie w kwocie 150.000 zł, tj. czynu z art. 252 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k., lecz wobec odstąpienia od zamiaru wymuszenia i zwolnienia D. K. na podstawie art. 252 § 4 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. postępowanie w powyższym zakresie umorzył, kosztami postępowania w tej części obciążając Skarb Państwa. Nadto w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu A. S. uznał go za winnego tego, że w dniu 14.09.2015 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma ustalonymi mężczyznami wziął udział w pobiciu D. K., narażając go na nastąpienie skutku określonego w art. 157 § 1 k.k., gdyż doznał on obrażeń ciała w postaci m.in. urazu głowy bez utraty przytomności, złamania w 1/3 dalszej trzonu kości udowej prawej i złamania w 1/3 dalszej trzonów obu kości przedramienia prawego, tj. czynu z art. 158 § 1 k.k. i za to z mocy art. 158 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec A. S. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby lat 3 (trzech),

III. na podstawie art. 72 § 1 pkt 7 a k.k. zobowiązał oskarżonego A. S. do powstrzymywania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym D. K. korespondencyjnie, jak też za pośrednictwem technicznych środków komunikowania się,

IV. zasądził od A. S. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180,00 zł (sto osiemdziesiąt złotych) tytułem opłaty oraz obciążył go kosztami postępowania w sprawie.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli: obrońca oskarżonego i prokurator.

Obrońca oskarżonego A. S. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie sygn. akt: V K 88/17 w całości na korzyść oskarżonego A. S..

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. powyższemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na jego treść, tj.:

- **art. 5 k.p.k.** w zakresie nie rozstrzygnięcia wątpliwych okoliczności na korzyść oskarżonego A. S. i tym samym uznania za udowodnioną winę oskarżonego A. S. w sytuacji, gdy nie wynika to z żadnego dowodu ujawnionego na rozprawie, a wnioskowanie to oparte jest na wątpliwych i nie powiązanych ze sobą poszlakach,

• **art. 7 k.p.k.** poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy, przyjmując że:

1. zachowanie oskarżonego A. S., tuż po zdarzeniu na szkodę D. K. przemawiało za tym, iż unikał on kontaktu z organami ścigania dlatego, iż miał świadomość konieczności poniesienia odpowiedzialności karnej za czyn będący jego udziałem,

2. wiedza W. D. odzwierciedla rzeczywistość w zakresie udziału oskarżonego A. S. w przedmiotowym przestępstwie w sytuacji gdy niewątpliwie pochodziła ona z dwóch źródeł tj. informacji uzyskanej od adwokata na temat osób podejrzewanych o udział w zdarzeniu oraz własnych obserwacji o rodzinie S. podczas okresu zamieszkiwania z K. S.,

• **art. 410 k.p.k.** - poprzez zaniechanie oparcia wyroku na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a w szczególności nieuwzględnieniu wyjaśnień oskarżonego A. S. w zakresie w jakim wyjaśnił on, że wyjechał w tym czasie do pracy w Anglii oraz okoliczności, że rodzina S. miała wiedzę od pierwszego obrońcy K. S., że oskarżony A. S. został także wytypowany jako współsprawca przestępstwa, co miało wpływ na jego decyzję o dacie powrotu do kraju,

II. błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez błędne przyjęcie, że zebrane w sprawie dowody, dają podstawę do przyjęcia za udowodnione tego, iż A. S. dopuścił się przestępstwa na szkodę D. K..

Mając na uwadze powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego A. S. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i jego uniewinnienie, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego A. S.. Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu przez Sąd, że zachowanie A. S. oraz dwóch ustalonych współsprawców w postaci dobrowolnego zwolnienia zakładnika w osobie D. K. wskazywało na odstąpienie przez ww. od zamiaru wymuszenia korzyści majątkowej- podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego, a mianowicie wskazuje, że uwolnienie D. K. było spowodowane jedynie tym, że sprawcy nie chcieli doprowadzić do śmierci ww., która ostatecznie uniemożliwiłaby wyegzekwowanie od pokrzywdzonego żądanej kwoty; zatem nie wyzbyli się zamiaru wymuszenia- co jednoznacznie wyklucza możliwość zastosowania przez Sąd art. 252 § 4 k.k.

Konkludując, prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez przyjęcie, że zachowanie A. S. wyczerpało znamiona czynu z art. 252 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Na rozprawie apelacyjnej - w dniu 12 września 2018r. - obrońca oskarżonego podtrzymał wniesioną apelację. Prokurator również poparł wywiedziony środek zaskarżenia, zmodyfikował jedynie wnioski końcowe apelacji w ten sposób, że wniósł o uchylenie wyroku w całości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego A. S. nie zawierała trafnych zarzutów, tym samym nie zasługiwał na uwzględnienie wniosek o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego. Zasadne natomiast okazały się zarzuty sformułowane w apelacji prokuratora, jak również zmodyfikowany w toku rozprawy odwoławczej wniosek. To w konsekwencji, oraz wobec zawartej w treści art. 454 § 1 k.p.k. reguły ne peius- zawierającej zakaz wydania przez Sąd odwoławczy wyroku skazującego wobec oskarżonego, wobec którego w I instancji umorzono postępowanie, skutkowało wydaniem przez Sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego, tj. uchyleniem zaskarżonego wyroku w całości i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie.

W pierwszej kolejności odnieść należy się do apelacji wywiedzionej przez obrońcę oskarżonego A. S.. Otóż zarówno zarzuty obraży enumeratywnie wskazanych przepisów postępowania, jak i zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, zawarte w środku odwoławczym wywiedzionym przez wskazanego wyżej skarżącego, są chybione.

Na wstępie niezbędne jest ustosunkowanie się do zarzutów dotyczących ogólnych zasad procesu karnego, zarzutów sprzecznych ze sobą, bądź wzajemnie się wykluczających. Obrońca oskarżonego A. S. zarzucił obrazę przepisów postępowania karnego, tj. art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. Podkreślić należy, że od dawna jednolicie prezentowany jest pogląd, że oba te przepisy mają charakter rozłączny. Gdy Sąd przeprowadzi postępowanie w sposób pełny i kompletny i podda zebrane dowody ocenie spełniającej rygor art. 7 k.p.k., to zastosowanie zasady z art. 5 § 2 k.p.k. nastąpi wówczas, gdy tak przeprowadzona ocena dowodów potwierdzi istnienie wciąż niedających się - w oparciu o nią - usunąć wątpliwości (przykładowo: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2014 r., V KK 127/14). Stawianie zarzutów dotyczących obu przepisów jest błędne, z uwagi na ich wykluczający się charakter. Nadto wskazać należy, że nie można zasadnie stawiać zarzutu obraży art. 5 § 2 k.p.k. na tej podstawie, że strony zgłaszają wątpliwości, co do ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy został naruszony zakaz in dubio pro reo, nie są miarodajne wątpliwości strony procesowej, ale jedynie to, czy Sąd orzekający wątpliwości takie powziął i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku bowiem, gdy

ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu reguły in dubio pro reo, albowiem jedną z podstawowych prerogatyw Sądu orzekającego jest swobodna ocena dowodów. (vide m.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2008 r., sygn. V KK 99/08, LEX nr 435313, Prok. i Pr.- wkł. 2008/12/19; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2003 r., sygn. V KK 72/03, LEX nr 83771; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 r., sygn. V KKN 251/01, Prok. i Pr. 2003/11/5.

Odnosząc się do realiów niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny stwierdza, iż w stopniu oczywistym niezasadny jest zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k., albowiem Sąd Okręgowy, jak wynika to z uzasadnienia wyroku, nie podjął żadnej niedającej się usunąć wątpliwości w zakresie oceny dowodów. Z analizy akt sprawy nie wynika też, iż wątpliwości tego rodzaju winien był podjąć. W konsekwencji nie mógł zinterpretować ich na niekorzyść oskarżonego. Natomiast obrońca zarówno w treści zarzutu, jak i uzasadnieniu apelacji nie wykazał, iż takie wątpliwości sąd I instancji powinien był powziąć. Stawiając powyższy zarzut nie wskazał w żaden sposób jakie wątpliwe w sprawie okoliczności zostały rozstrzygnięte przez Sąd meriti na niekorzyść A. S., ograniczając się jedynie do ogólnikowego, lakonicznego stwierdzenia, że „wina oskarżonego A. S. nie wynika z żadnego dowodu ujawnionego na rozprawie, a wnioskowanie to oparte jest na wątpliwych i niepowiązanych ze sobą poszlakach”. To sprawia, iż zarzut w powyższym zakresie uznać należy za gołosłowny i bezprzedmiotowy.

Wbrew argumentacji przytoczonej przez obrońcę oskarżonego, Sąd I instancji nie dopuścił się również obrazy art. 7 k.p.k. Podkreślić należy, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeśli tylko:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy,
- stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego,
- jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (vide m.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 2006 r., II KK 12/06, LEX nr 193084; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2004 r., sygn. WK 26/03, OSNwSK 2004/1/53).

To, że strona nie akceptuje oceny zebranego materiału dowodowego i poczynionych w wyniku tej oceny ustaleń faktycznych i w środку odwoławczym prezentuje własne oceny i krytykę ocen dokonanych przez Sąd I instancji, nie upoważnia do automatycznego uznania, że zaskarżone orzeczenie jest wadliwe. Stwierdzić należy, że w realiach rozpoznawanej sprawy - poza zaprezentowaniem swojej własnej, odmiennej od Sądu Okręgowego, oceny dowodów – obrońca oskarżonego A. S. nie wykazał, aby sąd przekroczył wytyczone tym przepisem granice sędziowskiej swobody ocen i wkroczył w sferę ich dowolności. Analiza akt sprawy potwierdza bowiem słusność stanowiska przyjętego przez Sąd I instancji, że zachowanie oskarżonego A. S. po zdarzeniu na szkodę D. K. wskazywało, iż unikał on kontaktu z organami ścigania ze względu na to, iż miał świadomość konieczności poniesienia odpowiedzialności karnej. A. S. nie stawiał się wezwania organów ścigania, nie przebywał w miejscu zamieszkania, opuścił terytorium Polski, brak było możliwości ustalenia aktualnego miejsca pobytu, zaistniała konieczność wszczęcia jego poszukiwań. Okoliczności te skutkowały koniecznością wyłączenia materiałów dotyczących jego osoby- do odrębnego postępowania oraz wydania w dniu 11 sierpnia 2015 r. postanowienia o zawieszeniu śledztwa. Dodatkowym argumentem wskazującym na zamiar oskarżonego co do uniknięcia odpowiedzialności karnej pozostaje niewątpliwie fakt, że A. S. powrócił do kraju i stanął się przed organami ścigania dopiero 10 marca 2017 r., a więc krótko po wydaniu przez Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie wyroku z dnia 21 lutego 2017 r., sygn. akt V K 145/16, mocą którego za będący przedmiotem niniejszego postępowania czyn zostali skazani brat oskarżonego – K. S. oraz jego ojciec- Z. S.. Wobec powzięcia informacji o skazaniu ww. osób, o zawarciu ugody mediacyjnej pomiędzy K. S. a pokrzywdzonym D. K., jak również o zapłacie na jego rzecz zadośćuczynienia w kwocie 50.000 zł, w pełni uzasadnionym jest stwierdzenie, że oskarżony liczył, że uniknie odpowiedzialności karnej, skoro sprawa została już finalnie rozstrzygnięta i zakończona.

Bezpodstawne okazało się również twierdzenie obrońcy oskarżonego A. S., kontestujące wiarygodność i rzetelność wiedzy świadka W. D. odnośnie osób, które miały być zaangażowane w inkryminowany czyn na szkodę D. K.- z

uwagi na to, iż wiedzę taką miała pozyskać od adwokata oraz własnych informacji o rodzinie S.. Przeprowadzona kontrola operacyjna w postaci rejestracji połączeń telefonicznych na telefon komórkowy należący do konkubiny K. S. i odtworzenie zapisów tych rozmów, bezsprzecznie wskazują na udział oskarżonego A. S., jak również jego ojca – Z. S. i brata- K. S.- w przedmiotowym zdarzeniu. W szczególności potwierdzają to utrwalone w toku kontroli operacyjnej wypowiedzi: „uprowadzili i ... jakiego typu”, „u nich w rodzinie jest coś takiego, że oni każdy za każdym pójdzie. Oni w rodzinie są bardzo za sobą. A to był pomysł ojca”, więc on ojcu nie odmówił, on ojcu nie powiedział nie, nie pójdę z tobą, o oni tak mają, no ..., jak coś się dzieje to trzeba pomóc”, „no ten typ wisiał tak jakieś pieniądze ojcu”, „i tak naprawdę to tylko o tyle chodziło, no”oraz” a jak ten bo, bo z ojcem i bratem tak?”, „tak, tak, cała trójka”. Wobec treści powyższych wypowiedzi W. D., ich kilkukrotnego powtarzania w różnych kontekstach sytuacyjnych, sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania byłoby uznanie, że wypowiedzi te nie były obiektywne i nie odzwierciedlały rzeczywistej wiedzy świadka w tym zakresie. Dalego też słusznie uznał je Sąd I instancji za prawdziwe. Jak wynika z ww. wypowiedzi- powodem zdarzenia miał być dług finansowy D. K. wobec Z. S.. Konkubina K. S. w toku prowadzonych rozmów telefonicznych wskazała, jako inicjatora zdarzenia Z. S.. Oświadczyła również, że synowie- A. S. i K. S. nie przeciwstawiają się ojcu, są solidarni i tak było też w tej sytuacji.

Odnosząc się zaś do zarzutu obrońcy oskarżonego A. S. dotyczącego naruszenia treści art. 410 k.p.k. wskazać należy, że naruszenie treści tego przepisu następuje poprzez oparcie wyroku na okolicznościach nieujawnionych w toku rozprawy głównej, bądź też przez pominięcie przy wyrokowaniu ujawnionych w toku rozprawy głównej okoliczności tak korzystnych, jak i niekorzystnych dla oskarżonego (zob. m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2004r., sygn. IV KK 102/04, LEX nr 126693). Sąd powinien opierać swoje ustalenia faktyczne jedynie na dowodach przeprowadzonych na rozprawie głównej, a więc tych, do których strony mają dostęp w toku rozprawy, skutek czego mogą realizować swoje uprawnienia np. poprzez zadawanie pytań o składanie oświadczeń. Nie stanowi zaś naruszenia przepisu art. 410 k.p.k. dokonanie takiej czy innej oceny dowodu przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie (zob. m. in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2002 r., sygn. V KKN 34/01, LEX nr 53912). Obrońca oskarżonego A. S. zarówno w treści zarzutu, jak i uzasadnieniu apelacji nie wskazał w ogóle na czym miałyby polegać naruszenie powołanego wyżej przepisu. W szczególności nie wskazał żadnych dowodów, które zostały przez sąd I instancji ujawnione, lecz pominięte przy wyrokowaniu, bądź zostały uwzględnione, bez ich ujawnienia na rozprawie. Skarżący błędnie upatrywał naruszenie powyższego przepisu przez pryzmat – niewłaściwej (w jego mniemaniu) oceny wyjaśnień oskarżonego A. S.- który to zarzut wiązać należy z ewentualnym naruszeniem art. 7 k.p.k., nie zaś naruszeniem art. 410 k.p.k. Wobec powyższego, także zarzut w tym zakresie jest gołosłowny i dowolny oraz nie poddaje się kontroli, a w konsekwencji nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie można również zaaprobować zarzutu obrońcy A. S., dotyczącego rzekomego błędu ustaleniach faktycznych i w konsekwencji błędnego przyjęcia, że A. S. dopuścił się przestępstwa na szkodę D. K.. Zgromadzony przez Sąd I instancji w niniejszej sprawie w sposób prawidłowy i kompletny materiał dowodowy niewątpliwie jednoznacznie przeczy takiemu stanowisku. Na okoliczność przebiegu początkowej fazy zdarzenia, tj. zaatakowania pokrzywdzonego D. K. w dniu 14 września 2015 r., około godz. 21 przed jego blokiem, okolicy parkingu przy ul. (...), początkowo przez dwóch, a następnie trzech napastników, obrażeń doznanych przez pokrzywdzonego, wrzucenia go do samochodu marki V. i wywiezienia wskazuje jednoznacznie pełen wachlarz zebranych i wiarygodnych dowodów w postaci: zeznań świadka E. W., P. W. i konkubiny pokrzywdzonego M. S., jak również samego pokrzywdzonego D. K.. Wszyscy świadkowie zgodnie stwierdzili, że początkowo pokrzywdzony został zaatakowany przez dwóch napastników, a następnie do ataku przyłączył się trzeci sprawca, który podjechał samochodem marki V., do którego finalnie wrzucono pokrzywdzonego D. K. i wywieziono go. W pełni prawidłowe są również ustalenia Sądu I instancji co do faktu, że pokrzywdzony został następnie wywieziony na działkę znajdującą się obok posesji przy ul. (...), gdzie w dalszym ciągu sprawcy stosowali wobec niego przemoc i usiłowali doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 150.000,00 zł., a następnie – wobec uzyskanej od pokrzywdzonego informacji o problemach z kręgosłupem i braku możliwości poruszania nogą - przewieźli go samochodem i porzucili przy ul. (...). Sprawcy pozostawili pokrzywdzonemu koc, butelkę wody mineralnej i dwa telefony komórkowe. Sprawcami tymi byli Z. S., K. S. i oskarżony w niniejszej sprawie A. S.. Powyższe ustalenia znajdują bowiem potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, szczegółowo przywołanym na stronie 9-10 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, w

tym w zeznaniach świadków, częściowo zeznaniach pokrzywdzonego, jak również dowodach z dokumentów, opinii biegłych oraz wyroku z uzasadnieniem sprawy (...), na podstawie którego skazano Z. S. i K. S. oraz danych uzyskanych na podstawie rejestracji połączeń telefonicznych na telefon komórkowy należący do konkubiny K. W. D..

Zasadną z kolei okazała się argumentacja przedstawiona w apelacji prokuratora. Jakkolwiek, na podstawie całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Sąd I instancji prawidłowo uznał, iż oskarżony A. S. działając wspólnie i w porozumieniu z K. S. i Z. S., wziął i przetrzymywał zakładnika w osobie D. K., w celu doprowadzenia go do rozporządzenia własnym mieniem i zmuszenia go do zapłacenia okupu za uwolnienie w kwocie 150.000 zł oraz wziął udział w pobiciu D. K., narażając go na nastąpienie skutku określonego w art. 157 § 1 k.k., gdyż doznał on obrażeń ciała w postaci m.in. urazu głowy bez utraty przytomności, złamania w 1/3 dalszej trzonu kości udowej prawej i złamania w 1/3 dalszej trzonów obu kości przedramienia prawego, to jednak- w ocenie Sądu odwoławczego - wysnuł nieprawidłowe wnioski co do odstąpienia przez oskarżonego od zamiaru wymuszenia – co w konsekwencji skutkowało umorzeniem postępowania na podstawie art. 252 § 4 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. i skazaniem jedynie za czyn z art. 158 § 1 k.k.

Podkreślić należy, że przewidzianą w art. 252 § 4 k.k. instytucję niepodlegania karze stosuje się wyłącznie w stosunku do przestępstwa typu zasadniczego (art. 252 § 1 k.k.), o ile sprawca odstąpił od zamiaru wymuszenia i zwolnił zakładnika (czynny żal). Dla możliwości odstąpienia od wymierzenia kary istotne jest to, aby sprawca zrealizował czynność wykonawczą, a więc „wziął” lub „przetrzymywał” zakładnika, i to w celu wymuszenia określonego zachowania się. Odstąpienie od wymierzenia kary ma charakter obligatoryjny, i to niezależnie od okresu, przez jaki zakładnik był przetrzymywany. Sprawca musi spełnić łącznie oba warunki niepodlegania karze. Zarówno samo odstąpienie od zamiaru wymuszenia, jak i samo zwolnienie zakładnika nie są wystarczające do odstąpienia od wymierzenia kary. Spełnienie tylko jednego z warunków może dawać ewentualnie podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary na zasadach ogólnych. (zob. Zbigniew Cwiąkalski, Komentarz do art. 252 kodeksu karnego, Wolters Kluwer Polska 2017).

Jak trafnie podniósł skarżący, zebrane w sprawie i poddane gruntownej analizie dowody, nie pozwalają na stwierdzenie, że oskarżony A. S. oraz pozostali współsprawcy w momencie uwolnienia pokrzywdzonego definitywnie zrezygnowali z zamiaru wymuszenia korzyści majątkowej od D. K.. Sam bowiem fakt, że sprawcy przestali bić pokrzywdzonego w momencie, gdy ten zgłosił im problemy z kręgosłupem i poruszeniem oraz pozostawili w miejscu publicznym, z kocem, butelką wody i telefonami nie pozwala na konstatację, iż tym samym jednoznacznie odstąpili od zamiaru wymuszenia. Przyjęciu takiego stanowiska przeczy niewątpliwie okoliczność, iż sprawcy pozostawili D. K. wewnątrz aparatu telefonicznego, pod pokrywą komory baterii, kartkę papieru z zapisanym numerem (...) należącym do Z.. Wprawdzie zeznania pokrzywdzonego D. K. były zachowawcze, wykrętne i z czasem wymijające co do osoby, do której miał należeć wspomniany wyżej numer telefonu, gdyż najpierw twierdził pokrzywdzony, iż sam włożył karteczkę z numerem, a zapisany numer należy do jego kolei Z., następnie oświadczył, że nie pamięta do kogo należy ten numer, poddając w wątpliwości, czy uprzednio miał na myśli Z. S., a kolejno twierdził, że jest możliwość, by był to numer telefonu innej osoby o imieniu Z.; to jednak właśnie ten numer telefonu kontaktował się z czasie inkryminowanego zdarzenia z dwoma numerami telefonów użytkowanymi w tym czasie przez K. S.. To zaś z kolei prowadzi do jedynie logicznego wniosku, że był to numer Z. S.. Taki standardowy i skomplikowany sposób ukrycia karteczki z zapisanym numerem telefonu do jednego ze sprawców zdarzenia, daje asumpt do stwierdzenia, że sprawcy w rzeczywistości nie odstąpili od zamiaru wymuszenia kwoty 150.000 zł. od pokrzywdzonego, a jedynie w istocie odsunęli w czasie realizację tego zamiaru.

Za tym, że z chwilą uwolnienia pokrzywdzonego przez sprawców nie doszło do zakończenia relacji pomiędzy sprawcami a D. K. przemawia również okoliczność sprzedaży w listopadzie 2015 r. przez pokrzywdzonego D. S. (matkę oskarżonego A. S.) samochodu osobowego marki H. (...), formalnie zarejestrowanego na matkę pokrzywdzonego- E. K.. Ogólnikowe, wymijające i nierzadko sprzeczne twierdzenia, co do tego czy pokrzywdzony sprzedał wskazany wyżej pojazd D. S. czy Z. S., kiedy, za jaką kwotę oraz jaka była forma zapłaty (przelew czy gotówka) stanowią podstawę do przyjęcia, że przekazanie ww. samochodu żonie Z. S., a matce oskarżonego A. S., nastąpiło w ramach rozliczeń finansowych pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcami (w tym oskarżonym A. S.).

Wreszcie kolejną okolicznością, która wskazuje, iż z chwilą uwolnienia D. K. sprawcy nie porzucili zamiaru wymuszenia, niezbędnego dla zmaterializowania się przestępstwa z art. 252 § 1 k.k., jest fakt zawarcia w dniu 15 czerwca 2016 r. przez pokrzywdzonego oraz K. S. ugody mediacyjnej, na mocy której K. S., za pośrednictwem pełnomocnika J. L., przeprosił D. K. za „zaistniałą sytuację”, a D. K. przyjął przeprosiny i uznał je za szczerze. Na mocy tej ugody D. K. - tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę otrzymał od K. S. 50.000 złotych.

Konkludując, Sąd Apelacyjny dokonał odmiennej od Sądu I instancji oceny zachowania oskarżonego A. S. i uznał, że oskarżony nie odstąpił od zamiaru wymuszenia żądanej kwoty 150.000 zł., a jedynie przesunął w czasie wyegzekwowanie swojego roszczenia.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny przychylił się do apelacji prokuratora i uznał, że wyrok Sądu pierwszej instancji nie mógł zostać utrzymany w mocy z uwagi na stwierdzone błędne zapatrywanie prawne co do wystąpienia instytucji czynnego żalu w postępowaniu oskarżonego A. S.. Z uwagi jednak na treść art. 454 § 1 k.k., wyrażającego regułę *ne peius* i stanowiącego, iż Sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie, Sąd Apelacyjny nie mógł wydać w sprawie orzeczenia reformatoryjnego, a zobligowany był do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie - jako Sądowi I instancji.

Zgodnie z treścią art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w razie zaistnienia jednej z trzech podstaw, tj. w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. W przypadku tej ostatniej podstawy ustawodawca systemowo zakłada, że konieczność uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania odnosi się tylko do uchybień zaistniałych na określonym etapie przebiegu rozprawy głównej, tj. na przewodzie sądowym. Ponadto ten etap stanowi dodatkowe kryterium zawężające zakres zastosowania tej podstawy. Podsumowując stwierdzić należy, że zawarta w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. podstawa kasatoryjnego orzekania określona jako konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości jest związana z rozprawą główną, gdyż użyty wyraz "przewód" odnosi się do jednego z jej etapów jakim jest przewód sądowy. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2018 r., sygn. akt V KK 221/17, OSNKW 2018/6/44, LEX nr 2449307).

Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w wypadku wskazanym w art. 454 § 1 k.p.k. wymaga wykazania przez Sąd odwoławczy, że istnieją podstawy do skazania, ale tego nie można uczynić w postępowaniu odwoławczym. Aby jednak do takiego wniosku mógł prawidłowo dojść Sąd odwoławczy, gdy stwierdzi luki w materiale dowodowym, to najpierw musi sam je wypełnić przeprowadzając brakujące dowody, a następnie poddać je ocenie. Dopiero w razie uznania ich za wiarygodne i podważające ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, których sam nie może zmienić, gdyż i tak nie jest dopuszczalne skazanie, to wówczas uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania. W przyjętym modelu postępowania odwoławczego, sąd drugiej instancji zobowiązany jest do uzupełnienia materiału dowodowego w ramach przeprowadzanej kontroli odwoławczej i to niezależnie od rodzaju wyroku poddanego tej kontroli. Dopiero po dokonaniu takiej czynności pojawia się kwestia zakresu orzekania sądu odwoławczego w związku ze stwierdzonym uchybieniem o charakterze względnej przyczyny odwoławczej (art. 438 k.p.k.). W wypadku wyroku uniewinniającego, umarzającego lub warunkowo umarzającego postępowanie, gdy zachodzą podstawy do skazania, orzeczenie sądu odwoławczego może być wyłącznie kasatoryjne (art. 454 § 1 k.p.k.). Natomiast gdy zaskarżony został wyrok skazujący, sąd odwoławczy orzeka reformatoryjnie (arg. z art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k.) (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2018r., sygn. akt IV KS 4/18, OSNKW 2018/7/51, LEX nr 2482568, Biul.SN 2018/7/11-12)

W realiach rozpoznawanej sprawy przeszkodą do wydania reformatoryjnego orzeczenia była zatem kategoryczna regulacja art. 454 § 1 k.p.k. Wydanie wyroku w oparciu o podstawę z art. 454 § 1 k.p.k. może nastąpić jedynie wówczas, gdy ocena realiów sprawy dokonana przez Sąd odwoławczy doprowadzi do wniosku, że zachodzi potrzeba rozważenia

wydania wyroku skazującego, a do takiego rozstrzygnięcia ze względu na zakaz określony w tym przepisie, sąd drugiej instancji nie jest uprawniony.

W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd I instancji skorzysta z regulacji zawartej w art. 442 § 2 k.p.k., która przewiduje, że w wypadku przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sąd orzekający w pierwszej instancji, przeprowadzając postępowanie w zakresie dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku, może poprzestać na ich ujawnieniu. W niniejszej sprawie nie zachodzi potrzeba przeprowadzenia kolejny raz wszystkich dowodów, jako że nie są kwestionowane. W pełni wystarczające będzie poprzestanie na ujawnieniu dowodów w postępowaniu ponownym i odniesienie się raz jeszcze do kwestii możliwości przypisania oskarżonemu zarzucanego mu czynu. Przypomnieć również należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie przyjmuje się, że konieczność ponownej oceny przeprowadzonych dowodów nie mieści się w kręgu podstaw wyroku kasatoryjnego. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2016 r., IV KS 5/16).

Ostateczną jednak decyzję co do zakresu przeprowadzonego postępowania dowodowego podejmie Sąd I instancji.

Z tych wszystkich względów, Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.

Jerzy Leder

Anna Zdziarska Dorota Radlińska