

Sygn. akt II Ka 41/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Marta Krajewska - Drozd

Sędziowie: SSO Marzena Ossolińska-Pleş

SSO Mariusz Sztorc (spr.)

Protokolant: protokolant Małgorzata Dąbek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie - Marty Steciak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 marca 2016 r.

sprawy S. N. oskarżonego o przestępstwo z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie

z dnia 5 listopada 2015 r., sygnatura akt X K 977/14

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania.

SSO Marta Krajewska – Drozd

SSO Marzena Ossolińska-Pleş SSO Mariusz Sztorc

Sygn. akt II Ka 41/16

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 listopada 2015r. sygn. akt X K 977/14 Sąd Rejonowy w Rzeszowie uznał oskarżonego **S. N.** za winnego tego, że w dniu 14 stycznia 2014 r. w miejscowości N. woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętego zamiaru w trakcie wywołanej awantury poprzez szarpanie dokonał zniszczenia odzieży M. J. w postaci koszuli i spodni o wartości 320 zł oraz poprzez kopnięcie dokonał uszkodzenia przednich drzwi autobusu marki S. o nr rej. (...) kursującym na linii 223 o wartości 208 zł na szkodę Przedsiębiorstwa (...) S.A. czym spowodował straty o łącznej wartości 528 zł to jest czynu z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 288 § 1 kk w zw. z art. 58 § 3 kk w zw. z art. 4 § 1 kk skazał go na karę grzywny w wymiarze 100 (sto) stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 15 zł (piętnaście) złotych.

Na podstawie art. 46 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk nałożył na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. J. kwoty 320,00 złotych (trzysta dwadzieścia złotych) i na rzecz pokrzywdzonego Przedsiębiorstwa (...) S. A. kwoty 208,00 zł (dwieście osiem złotych).

Na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 220,00 zł (dwieście dwadzieścia złotych).

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonego zarzucając :

1/ rażące naruszenie art. 12 kk poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z tzw. czynem ciągłym, podczas gdy należało przyjąć, że zachowanie S. N. winno być zakwalifikowane jako ten sam czyn, tym samym doszło do rażącego naruszenia art. 11 kk poprzez jego niezastosowanie;

2/ rażące naruszenie art. 17 §1 pkt 7 kpk poprzez nieumorzenie niniejszego postępowania, podczas gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby wcześniej wszczęte toczy się przed Sądem Rejonowym w Rzeszowie, sygn. akt X K 717/15; zarzut ten jest także uzasadniony w razie nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1/ i przyjęcia istnienia czynu ciągłego;

3/ rażące naruszenie art. 34 §3 kpk w zw. z art. 61 §1 kpow w zw. z art. 17 §1 pkt 7 kpk poprzez wyłączenie do odrębnego postępowania sprawy objętej niniejszym postępowaniem, podczas gdy organ postępowania miał do czynienia z tym samym czynem;

4/ obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 2 §2, art. 4, art. 5 §2, art. 7, art. 410 oraz art. 366 §1 kpk, co miało wpływ na błędne ustalenie stanu faktycznego, poprzez jednostronną, wybiórczą i naruszającą zasady prawidłowego rozumowania, omijającą wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, nieuwzględniającą całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i ustalenie na jego podstawie, że S. N. jest winny zarzucanego mu czynu, podczas gdy prawidłowa i wszechstronna ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego nie pozwalała na takie rozstrzygnięcie, gdyż:

- przyjęto wysokość szkody wyrządzonej M. J. jak i Przedsiębiorstwu (...) S.A., opierając się jedynie na zeznaniach pokrzywdzonego i świadka, w zakresie jej powstania i wartości kosztów, naprawy drzwi, podczas gdy nie przeprowadzono żadnego dowodu potwierdzającego, że do jakichkolwiek zniszczeń ubioru M. J., jak i samych drzwi doszło, a wartość szkody została dowolnie przyjęta,

- nie zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, poprzez całkowite pominięcie oceny dowodów z dokumentów przedłożonych na rozprawie przez S. N. w zakresie przemawiającym na jego korzyść, tj. faktu, że w dniu 13. I. 2014 r. oskarżony zakończył pracę o tej samej godzinie co D. M., co potwierdza zgodność jego wyjaśnień z grafikiem i wskazuje, że czekał na D. M., aby z nim wrócić do domu,

- zeznań pokrzywdzonego M. J. nie można uznać za spójne i logiczne, gdyż opisy zdarzenia w postępowaniu przygotowawczym, jak i postępowaniu przed Sądem Rejonowym w Rzeszowie, sygn. akt X K 717/15 różnią się znacznie od siebie,

- pominięto fakt nie przeprowadzenia badań DNA śladów „brunatno-czerwonych” zabezpieczonych podczas oględzin wewnątrz autobusu, na okoliczność, czy należą one do 1 czy 2 osób, a jeżeli do dwóch, to jedną z tych osób jest oskarżony, co miało zasadnicze znaczenie w niniejszej sprawie,

- pominięto fakt, że w rejonie, gdzie miało dojść do napaści, funkcjonariusze Policji nie zauważyli podejrzanego, co więcej kierowca autobusu od razu podał dane oskarżonego, lecz nie zatrzymano go, ani nie wezwano go w bliskiej odległości czasowej od dnia 14. I. 2014 r., aby chociaż przeprowadzić czynności, o których mowa w art. 74 kpk,

- pominięto fakt, że w materiale dowodowym znajdują się rozbieżności co do faktu rzekomego uszkodzenia autobusu,

- ocena zeznań oskarżonego i świadków ograniczyła się do takiej ich analizy, która pozwala przyjąć sprawstwo oskarżonego, podczas gdy ich treść winna być poddana wnikliwej ocenie w kontekście pozostałego materiału dowodowego, a także doprowadzić do dopuszczenia przez Sąd I instancji dowodów z urzędu, o czym poniżej,

5/ obrazę przepisów postępowania, co miało zasadniczy wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 171 §1 w zw. z art. 391 §1 w zw. z art. 366 i art. 410 kpk, poprzez niezadawanie pytań M. J. mających na celu uzupełnienie, wyjaśnienie i kontrolę jego zeznań w zakresie przebiegu zdarzenia, a poprzestanie w tym zakresie jedynie na odczytaniu mu zeznań

złożonych podczas postępowania przygotowawczego, jak i nieodczytanie zeznań złożonych w postępowaniu przed Sądem Rejonowym w Rzeszowie, sygn. akt X K 717/15, podczas gdy zeznawał on odmiennie niż poprzednio;

6/ obrazę przepisów postępowania, co miało zasadniczy wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 391 §1 w zw. z art. 366 i art. 410 kpk, poprzez nieodczytanie zeznań D. M. złożonych w postępowaniu przed Sądem Rejonowym w Rzeszowie, sygn. akt X K 717/15, pomimo, że nie można mu było doręczyć wezwania; choć w/w świadek został przesłuchany na okoliczność świadczenia pracy przez oskarżonego w dniu 14 I 2014 r., a nie 13 I 2014 r., to jednak wskazał, że całkiem możliwe, że jeżeli kończył pracę z oskarżonym to odwoził go do domu, co graniczy z pewnością;

7/ naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 2 § 2, art. 5 § 2, art. 9, art. 167 w zw. z art. 366 kpk, co miało wpływ na błędne ustalenie stanu faktycznego poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy i niedopuszczenie przez organ postępowania przygotowawczego i Sąd I instancji dowodów z urzędu w postaci:

- grafiku jak i miesięcznej karty pracy S. N. i D. M. w miejscu ich pracy, za okres styczeń 2014 r., na okoliczność ich planowanych godzin pracy, planowanego i faktycznego z niej wyjścia; Sąd I instancji wskazuje, że oskarżony przedłożył kserokopie tych dokumentów, podczas gdy potwierdzone za zgodność z oryginałem kopie tych dokumentów znajdują się w aktach Sądu Rejonowego w Rzeszowie, sygn. akt X K 717/15,

- badań DNA śladu nr 1, śladu nr 3 zabezpieczonych podczas oględzin autobusu, na okoliczność, czy próbka zabezpieczona podczas oględzin pojazdu jest materiałem biologicznym w postaci krwi, jeżeli tak to czy należą one do 1 czy do 2 osób, czy jedną z nich jest oskarżony i pokrzywdzony,

- dowodu z opinii biegłego z zakresu badań daktyloskopijnych, wobec znajdowania się w aktach sprawy jedynie notatki z dnia 28. III. 2014 r., bez pisma laboratorium kryminalistycznego, czy ślad nr 2 zgodnie z twierdzeniami zawartymi w lakonicznej notatce urzędowej nie nadaje się do identyfikacji, z jakich powodów, czy m.in. jest to zniszczenie naskórka, czy błędne pobranie śladu, czy możliwa jest poprawa czytelności śladów itp.,

- przesłuchania funkcjonariuszy policji, którzy byli na miejscu zdarzenia po zgłoszeniu napaści przez M. J., jak i wykonywali oględziny, na okoliczność uszkodzenia drzwi w pojeździe, braku przeprowadzenia badań DNA, niewykonania niezbędnych czynności,

- zapisu monitoringu (...) Sp. z o.o. w R. (zleceniodawca S. N.) z miejsca gdzie świadczył pracę oskarżony, na okoliczność czasu jego faktycznej pracy i godziny, w której wyszedł z budynku,

- przesłuchania w charakterze świadka J. S. (1), który został przesłuchany w postępowaniu przed Sądem Rejonowym w Rzeszowie, sygn. akt X K 717/15 na okoliczność możliwego spotkania z oskarżonym ok. godz 23:50, lecz został w toku rozprawy błędnie rozpytany o dzień 14. I. 2014 r., a nie 13. I. 2014 r.,

8/ naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 16 § 2 w zw. art. 173 §4 kpk w zw. z §5 i §8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2. VI. 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania, zwanego dalej „rozporządzeniem” w zw. art. 410 kpk, poprzez przybranie do w/w czynności A. P., M. S. (2) oraz S. K., którzy są według oskarżonego funkcjonariuszami policji, a także poprzez uniemożliwienie oskarżonemu wybrania miejsca pośród osób okazywanych; protokół okazania jako pozbawiony waloru dowodu sporządzonego zgodnie z w/ w przepisami, nie mógł więc być przedmiotem ujawnienia na rozprawie głównej;

9/ naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 170 §1 pkt 2 kpk poprzez oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego o przesłuchanie A. W., z powołaniem się przez Sąd na fakt, że nie był on bezpośrednim uczestnikiem zdarzenia i nie posiada informacji mających znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie, podczas gdy osoba ta mogła posiadać istotne informacje w zakresie godzin wyjścia S. N. z pracy, gdy w dokumentacji widnieje godz. 23:00, np. czy ta godzina odpowiada wyjściu oskarżonego z budynku, czy zejścia ze stanowiska pracy, co wiąże się z dodatkowym czasem na posprzątanie, przebranie się itp.

Wskazując na powyższe wniosł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego albo uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji,
- ewentualnie, w razie nieuwzględnienia powyższego wniosku, wniosł o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez zmianę opisu czynu zabronionego i jego kwalifikacji prawnej na wykroczenie oraz o wymierzenie kary w najniższym jej wymiarze,
- ponadto wniosł o dopuszczenie dowodu z dokumentów - wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie z dnia 29. I. 2015 r., sygn. akt X K 350/14, wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 21. VII. 2015, sygn. akt II Ka 254/15, na okoliczność ich treści, tj. kwalifikacji przestępstw objętych tym postępowaniem, jak i niniejszym jako jednego czynu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna, o ile wnosi o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy Sąd Rejonowy dopuścił się uchybień, które miały wpływ na treść wyroku. Zebrany materiał dowodowy zawiera luki, a jego ocena dokonana przez Sąd Rejonowy nie jest kompleksowa. Obowiązkiem Sądu I instancji wynikającym z zasady prawdy obiektywnej było dążenie do wyjaśnienia wszelkich okoliczności w sprawie, zwłaszcza zaś do wyjaśnienia sprzeczności i to przy uwzględnieniu całości zebranego materiału dowodowego, zgodnie z treścią art. 410 kpk. Przede wszystkim Sąd Rejonowy nie wyjaśnił linii obrony oskarżonego, co sprawia, że wyrok jest co najmniej przedwczesny.

Słusznie podnosi apelujący, że w sprawie w następstwie jednego zdarzenia toczą się dwa niezależne postępowania karne, wynikające z czynu oskarżonego. Stan faktyczny każdej z tych spraw jest tego rodzaju, że zachodzi pomiędzy nimi wzajemna zależność, co najmniej w warstwie dowodowej. Sąd I instancji wydając zaskarżony wyrok skoncentrował się (zgodnie z treścią zarzutu) na fragmencie zdarzenia, mającego polegać na zniszczeniu mienia pokrzywdzonego. To zarzucane oskarżonemu działanie powiązane jest z treścią zarzutu w sprawie II K 717/15, w której zarzucono oskarżonemu spowodowanie w tym zdarzeniu uszkodzenia ciała tego samego pokrzywdzonego, czyli popełnienie czynu z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk. W rozpoznanej sprawie zależność pomiędzy tymi postępowaniami winna była być przez Sąd I instancji zbadana i oceniona, a tak się nie stało.

W powyższych okolicznościach nie można odmówić racji skarżącemu, że w chwili wyrokowania Sąd I instancji nie rozważył możliwości potraktowania czynu oskarżonego w każdej ze spraw jako jednego czynu, wymagającego wspólnego rozpoznania i kwalifikowania w warunkach art. 11 § 1 kk.

Na gruncie toczących się w sprawie postępowań powinnością Sądu I instancji, której spełnienia zabrakło, było odniesienie się do problemu ewentualnego wystąpienia tożsamości czynów objętych odrębnymi orzeczeniami Sądu Rejonowego.

Podkreślić należy, że kwestia ustalenia, czy czyn będący przedmiotem osądu jest tożsamy z czynem, co do którego oskarżenie rozpoznano (bądź jest rozpoznawane) w innym postępowaniu, nasuwa trudności w praktyce orzeczniczej, bowiem brak jest jednoznacznych kryteriów pozytywnych oceny tej tożsamości (zob. np. M. Rogalski, Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym, Kraków 2005, s. 219).

Zakaz prowadzenia postępowania w postaci res iudicata zachodzi wówczas, gdy uprzednio zakończone zostało prawomocnie postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby, nowe zaś postępowanie pokrywa się z przedmiotem postępowania w sprawie już zakończonej, a także gdy jego przedmiot jest częścią przedmiotu osądzanego w sprawie już zakończonej. Natomiast przyjęcie odmiennej kwalifikacji prawnej czynu, czy też różnice w

opisie sposobu działania sprawcy, nie otwierają możliwości ponownego postępowania. Nowe postępowanie nie jest także dopuszczalne w razie uprzedniego niepełnego rozpoznania sprawy. Powaga rzeczy osądzonej nie pozwala na ponowne postępowanie przeciwko tej samej osobie o ten sam przedmiot odpowiedzialności prawnej, innymi słowy - o ten sam czyn w znaczeniu prawnym (zob. np. wyroki SN: z dnia 13 października 2011 r., IV KK 193/11, z dnia 18 lutego 2009 r., V KK 4/09, z dnia 15 października 2008 r. IV KK 118/08, wyrok SA w Gdańsku z 16 stycznia 2013 r., II AKA 441/12). Zatem, o jedności czynu, jako jednego impulsu woli, decyduje zwartość czasowa i sytuacyjna, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, a przede wszystkim realizacja tego samego zamiaru, choćby rozwój zdarzeń w trakcie zajścia, nie zawsze zależny od sprawców, dzielił zdarzenie na kilka zajęć, z pozoru odrębnych (zob. wyrok SN z dnia 13 października 2011 r., IV KK 193/11; postanowienie SN z dnia 19 października 2010 r., III KK 97/10 (OSNKW 2011, z. 6, poz. 50, wyrok SA w Krakowie z dnia 11 kwietnia 2001 r., II AKA 63/01, KZS 2001, Nr 5, poz. 24).

Zbadania wymaga zatem czy w sprawie poddano pod osąd całość czynu oskarżonego stanowiącego jedno zdarzenie historyczne, które jest także przedmiotem postępowania w sprawie II K 717/15.

Taka sytuacja powoduje implikacje procesowe, które należy rozważyć w kontekście ewentualnego wystąpienia negatywnych przesłanek procesowych w postaci stanu zawisłości sprawy i powagi rzeczy osądzonej, skoro w obydwu wskazanych wyżej sprawach dotyczących oskarżonego S. N., postępowanie prowadzono w zakresie tego samego zdarzenia w stosunku do tego samego pokrzywdzonego.

Dlatego też warto przypomnieć, że negatywna przesłanka procesowa - *lis pendens* (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.) oznacza, iż nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, jeżeli postępowanie wcześniej wszczęte toczy się co do tego samego czynu tej samej osoby, a więc gdy zachodzi tożsamość podmiotowa - przedmiotowa obu tych postępowań. Stan zawisłości sprawy, jako przeszkoda prawna prowadzenia postępowania powstaje z chwilą wejścia postępowania przygotowawczego w fazę *in personam*.

W warstwie dowodowej w celu zweryfikowania linii obrony oskarżonego wnikliwie należy przesłuchać świadków D. M. i J. S. (2) na okoliczność spotkania z oskarżonym i jego pracy w dniu 13 stycznia 2014 roku w godzinach popołudniowych i nocnych. Zeznania te powinny następnie zostać zestawione i przeanalizowane z dokumentacją dotyczącą czasu świadczenia pracy z miejsca zatrudnienia oskarżonego. Wypada zauważyć, że oskarżony – jak wynika z miesięcznej karty pracy za miesiąc styczeń 2014 r. (k. 146) – w dniu 14 stycznia 2014 roku miał wpisany dzień wolny, co może przemawiać za wersją, że wtedy nie świadczył pracy. Natomiast w dniu 13 stycznia 2014 roku miał pracować od godz. 10.00 do 23.00, co czyni możliwym jego powrót do domu autobusem linii 223 na trasie R.-N. Górny, który miał odjazd z R. o godz. 23.15. Wobec twierdzeń pokrzywdzonego, że pasażerem autobusu, który popełnił czyn na jego szkodę był oskarżony, czemu oskarżony konsekwentnie zaprzecza, konieczne jest podjęcie próby ustaleń o faktycznym czasie zakończenia przez oskarżonego pracy w tym dniu oraz o tym ile tego dnia, a także zwyczajowo zajmowały mu czynności związane z zakończeniem pracy (zdanie sprzętu, przebranie się itp.) i czy możliwe było dotarcie do autobusu w 15 minut. Pomocny powinien okazać się tutaj dowód z monitoringu lokalu, w którym pracuje oskarżony. Zasadne będzie także przesłuchanie na te okoliczności świadka A. W., o które wniosowała obrona.

Oceny ewentualnego wpływu na wartość materiału dowodowego wymaga brak przeprowadzenia badań, ustalonych na miejscu zdarzenia, śladów DNA, które byłyby pomocne w wykazaniu osób biorących udział w zdarzeniu.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 173 § 4 kpk, tj. niewłaściwego przeprowadzenia czynności okazania. Nie ma znaczenia podważającego poprawność tej czynności okoliczność, że osobami przybranymi do okazania mieli być funkcjonariusze policji oraz że oskarżony nie mógł wybrać miejsca pośród osób okazywanych. Odnosić trzeba, że pokrzywdzony jeszcze przed tą czynnością wskazał oskarżonego jako sprawcę czynu na jego szkodę, którego znał jako pasażera wszczynającego incydenty. Jest oczywiste, że okazanie w takiej sytuacji musi być oceniane ostrożnie z punktu widzenia rozpoznania oskarżonego przez pokrzywdzonego jako sprawcy konkretnego zdarzenia i nie może być w tym względzie jedynym dowodem.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

W ponownym postępowaniu rzeczą Sądu Rejonowego będzie przeprowadzenie postępowania z uwzględnieniem powyższych wskazań Sądu Okręgowego. Dopiero tak przeprowadzone postępowanie powinno doprowadzić do wydania prawidłowego wyroku.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku na podstawie art. 437 § 2 kpk, art. 444 kpk, art. 449 kpk i art. 456 kpk.

SSO Marta Krajewska-Drozd

SSO Marzena Ossolińska-Płes SSO Mariusz Sztorc