

Sygn. akt II AKa 130/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 maja 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	S.S.A. Cezariusz Baćkowski
Sędziowie:	S.A. Ryszard Ponikowski (spr.) S.A. Robert Wróblewski
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręg. del. Prok. Apel. Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2012 r.

rozpoznał sprawę **A. M. (1)**

oskarżonego z art.189 § 3 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw.64 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. , art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. , art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

W. S. (1)

oskarżonego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 189 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 3 lutego 2012 r. sygn. akt III K 57/11

I. uchyla zaskarżony wyrok w całości w stosunku do oskarżonych A. M. (1) i W. S. (1) i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Jeleniej Górze,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. R. i adw. K. T. po 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonym A. M. (1) i W. S. (1) w postępowaniu odwoławczym oraz po 138 zł tytułem zwrotu VAT.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze po rozpoznaniu sprawy:

I. A. M. (1) oskarżonego o to, że:

1. w dniu 18 marca 2011 r. w J., w miejscu zamieszkania E. K. przy ul . (...) bił ją pięściami po całym ciele, kopał, ubliżał jej i wyzywał, po czym nakazał jej ubranie się i trzymając przy jej szyi nóż zmusił ją do opuszczenia mieszkania i pozbawił wolności ciągnąc pokrzywdzoną w okolice rzeki, gdzie bił ją rękoma i pięściami po całym ciele, kopał, obciął jej włosy nożem, przewracał na ziemię i kopał leżącą pokrzywdzoną, groził zabiciem, pocięciem twarzy, zakopaniem, a następnie przemieszczając ją w mokrym i zabrudzonym błotem ubraniu samochodem w różne miejsca na terenie powiatu (...) przez kilkanaście godzin bił ją, kopał, groził nożem trzymając go przy szyi pokrzywdzonej, skaleczył jej nożem prawe udo, szydził z niej, wyzywał, poniżał, groził rozbiciem głowy kamieniem co łączyło się ze szczególnym udręczeniem pokrzywdzonej w wyniku czego doznała ona obrażeń ciała w postaci krwiaków okolic oczodołowych oraz obręzków okolic jarzmowych głowy, otarć naskórka na tylnej powierzchni tułowia, podbiegnięć krwawych w zakresie przedramienia i rąk, które naruszyły czynności narządów ciała na okres poniżej siedmiu dni, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa w ciągu pięciu lat od odbycia poprzedniej kary za przestępstwo podobne będąc uprzednio skazanym w warunkach powrotu do przestępstwa wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze o sygn. akt II K 76/08 z dnia 3 kwietnia 2008 r. za czyn z art. 189 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i inne na karę łączną 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 10 maja 2008 r. do 30 października 2008 r. oraz od 7 listopada 2008 r. do 23 lipca 2010 r.

tj. o czyn z art. 189 § 3 kk w zw. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i w zw. z art. 11 § 2 kk;

2. w dniu 18 marca 2011 r. w J. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej grożąc A. Z. (1) pozbawieniem życia jej oraz jej rodzinie, jak również pozbawieniem życia E. K., którą pozbawił wolności, usiłował doprowadzić ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem żądając wydania 5000 złotych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na powiadomienie policji przez pokrzywdzoną przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w punkcie 1,

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

3. w okresie od 01 do 31 października 2010 r. w J. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru nie mniej niż trzykrotnie groził S. G. (1) pozbawieniem życia, przy czym groźby te wzbudziły w pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze o sygn. akt II K 76/08 z dnia 03 kwietnia 2008 r. za czyn z art. 189 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 190 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę łączną 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 10 maja 2008 r. do 30 października 2008 r. oraz od 07 listopada 2008 r. do 23 lipca 2010 r.

tj. o czyn z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

4. w dniu 18 marca 2011 r. w J. groził S. G. (1) pozbawieniem życia, poderżnięciem gardła, połamaniem rąk i nóg, przy czym groźby te wzbudziły w pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze o sygn. akt II K 76/08 z dnia 03 kwietnia 2008 r. za czyn z art. 189 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 190 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę łączną 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 10 maja 2008 r. do 30 października 2008 r. oraz od 07 listopada 2008 r. do 23 lipca 2010 r.

tj. o czyn z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

5. w dniu 18 marca 2011 r. w J. w mieszkaniu przy ul . (...) popchnął J. M., a następnie uderzył ją pięścią w twarz powodując u niej krwotok z nosa oraz obrażenia w postaci podbiegnięć krwawych na twarzy, które naruszyły czynności narządów ciała na okres poniżej siedmiu dni, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w punkcie 1,

tj. o czyn z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

II. oraz W. S. (1), oskarżonego o to, że:

6. w dniu 18 marca 2011 r. w J., udzielił A. M. (1) pomocy w przetrzymywaniu i pozbawieniu wolności ze szczególnym udręczeniem E. K. w ten sposób, że będąc kierowcą samochodu osobowego marki N. (...) nr rej. (...) przewoził ją wbrew jej woli, a zgodnie z żądaniem A. M. (1) w różne miejsca, widząc, że pokrzywdzona jest bita i przetrzymywana wbrew swojej i umożliwiając tym samym zmianę miejsca przetrzymywania E. K.

tj. o czyn z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 189 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

- wyrokiem z dnia 3 lutego 2012r. podjął rozstrzygnięcia następującej treści:

I. uznał oskarżonego A. M. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. 1 części wstępnej wyroku, z tym, iż z jego opisu wyeliminował zapis „skaleczył jej nożem prawo udo” i przyjął, że czyn ten wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 189 § 1 i 3 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 64 § 2 kk i za to na podstawie art. 189 § 3 w zw. z art. 64 § 2 kk i art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego A. M. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. 2 części wstępnej wyroku wyczerpującego znamiona występkę z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

III. uznał oskarżonego A. M. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. 3 części wstępnej wyroku, przyjmując, iż groził on dwukrotnie pokrzywdzonej w dniach 1 i 12 października 2010 r. i za to na podstawie art. 190 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i z art. 64 § 1 kk wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. uznał oskarżonego A. M. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. 4 części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 190 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wymierzył mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

V. uznał oskarżonego A. M. (1) za winnego tego, że w dniu 18 marca 2011 r. w J. w mieszkaniu przy ul. (...) naruszył nietykalność cielesną J. M. w ten sposób, iż pchnął ją, a następnie uderzył pięścią w twarz, tj. za winnego występkę z art. 217 § 1 kk i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności;

VI. uznał oskarżonego W. S. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. 6 części wstępnej wyroku, z tym, iż z jego opisu wyeliminował zwrot „ze szczególnym udręczeniem” i przyjął, że czyn ten wyczerpał znamiona występkę z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 189 § 1 kk i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VII. na zasadzie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył oskarżonemu A. M. (1) karę łączną 9 (dziewięciu) lat pozbawienia wolności;

VIII. na zasadzie art. 41 a § 1 kk orzekł wobec oskarżonego A. M. (1) zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną E. K. na okres 5 (pięciu) lat;

IX. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okresy ich tymczasowego aresztowania:

- A. M. (1) od dnia 18 marca 2011 r. do dnia 13 kwietnia 2011 r.

- W. S. (1) od dnia 18 marca 2011 r. do dnia 17 sierpnia 2011 r.

X. na zasadzie art. 230 § 2 kpk zarządził zwrot dowodów rzeczowych ujętych w wykazie Drz 9/11 (k. 491):

- A. M. (1) wymienionych w poz. 6 – 9

- W. S. (1) w poz. 10 – 14

- E. K. w poz. 15 – 20

oraz zarządził zniszczenie dowodów wymienionych poz. 1 – 5 ;

XI. zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych;

XII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów adw. K. T. oraz adw. T. R. kwoty po 1620 zł. oraz dalsze 372,60 zł. tytułem podatku VAT oraz na rzecz adw. M. K. (1) kwotę 1320 zł. oraz dalsze 303,6 zł. tytułem podatku VAT.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyli: Prokurator, obrońca oskarżonego A. M. (1) oraz obrońca oskarżonego W. S. (1).

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść obu współoskarżonych, zarzucając:

1. „obrazę przepisu prawa materialnego, tj. 64 § 2 kk, poprzez jego niezastosowanie i niewskazanie w kwalifikacji prawnej opisanego w pkt. II sentencji wyroku czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk, pomimo, iż oskarżony A. M. (1) dopuścił się go będąc uprzednio skazanym w warunkach powrotu do przestępstwa wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze o sygn. akt II K 76/08 z dnia 03 kwietnia 2008 roku za czyn z art. 189 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i inne na karę łączną 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 10 maja 2008 roku do 30 października 2008 roku oraz od 07 listopada 2008 roku do 23 lipca 2010 roku, co – wobec popełnienia przez wymienionego ponownie przestępstwa znajdującego się w katalogu czynów określonych w art. 64 § 2 kk, tj. występkę przeciwko mieniu z groźbą użycia przemocy, uzasadnia zakwalifikowanie ocenianego czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, nie zaś – jak uczyniono w skarżonym wyroku – w zw. z art. 64 § 1 kk,

2. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 64 § 1 kk, poprzez jego niezastosowanie i niewskazanie w kwalifikacji prawnej czynu z art. 217 § 1 kk pomimo, iż oskarżony dopuścił się go będąc uprzednio skazanym w warunkach powrotu do przestępstwa wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze o sygn. akt II K 76/08 z dnia 03 kwietnia 2008 roku za czyn z art. 189 § 2 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i inne na karę łączną 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 10 maja 2008 roku do 30 października 2008 roku i oraz od 07 listopada 2008 roku do 23 lipca 2010 roku, co – z racji charakteru czynu z art. 217 § 1 kk i towarzyszącego mu użycia przemocy, stanowiących o podobieństwie tegoż występkę do osądzonego już prawomocnie przestępstwa z art. 157 § 2 kk, za które oskarżony odbył karę co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności – uzasadnia zakwalifikowanie ocenianego czynu z art. 217 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, nie zaś – jak uczyniono w skarżonym wyroku – jedynie z art. 217 § 1 kk,

3. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 14 § 1 kk, poprzez jego niezastosowanie i niewskazanie w podstawie prawnej wymiary kary orzeczonej wobec oskarżonego A. M. w pkt. II sentencji wyroku za czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, w sytuacji, gdy występek, którego dopuścił się oskarżony popełniony został w formie stadialnej usiłowania,

4. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 91 § 1 kk, poprzez błędne przyjęcie, iż czyny opisane w pkt. III i IV sentencji wyroku pozostają w zbiegu realnym przestępstw określonym w art. 85 kk, nie pozostając w ciągu przestępstw art. 91 § 1 kk, w sytuacji spełnienia in concreto wszystkich ustawowo przewidzianych przesłanek do przyjęcia ciągu przestępstw, albowiem oba rozpatrywane czyny charakteryzują się podobnym, a wręcz takim samym sposobem działania sprawcy, tożsamością kwalifikacji prawnej oraz krótkim okresem czasu pomiędzy popełnionymi występami,

5. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 64 § 1 kk, poprzez jego błędne zastosowanie im wskazanie w podstawie prawnej wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego A. M. (1) w pkt. II sentencji wyroku, w sytuacji, gdy nie orzeczono wobec wymienionego kary powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia za czyn z art. 282 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,

6. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 64 § 1 kk, poprzez jego błędne zastosowanie i wskazanie w podstawie prawnej wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego A. M. (1) w pkt. III sentencji wyroku w sytuacji, gdy nie orzeczono wobec wymienionego kary powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia za czyn z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

7. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 64 § 1 kk, poprzez jego błędne zastosowanie i wskazanie w podstawie prawnej wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego A. M. (1) w pkt. IV sentencji wyroku, w sytuacji, gdy nie orzeczono wobec wymienionego kary powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia za czyn z art. 190 § 1 kk w zw. z art. art.64 § 1 kk,

8. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 19 § 1 kk, poprzez jego niezastosowanie i niewskazanie w podstawie prawnej wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego W. S. (1) w pkt.VI sentencji wyroku za czyn z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 189 kk, w sytuacji, gdy występki, którego dopuścił się oskarżony popełniony został w formie zjawiskowej pomocnictwa”.

Tak formułując zarzuty skargi apelacyjnej Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- „przyjęcie w pkt II sentencji wyroku, iż oskarżony A. M. (1) dopuścił się czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 64 § 2 kk,
- przyjęcie w pkt. V sentencji wyroku, iż oskarżony A. M. (1) dopuścił się czynu z art. 217 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,
- wskazanie w podstawie prawnej wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego A. M. (1) za czyn opisany w pkt. II sentencji wyroku także art. 14 § 1 kk,
- przyjęcie, iż czyny opisane w pkt. III i IV sentencji wyroku popełnione zostały w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 kk i wymierzenie za to na podstawie art. 190 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk – kary w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- wyeliminowanie z podstawy prawnej wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej za czyn opisany w pkt. II sentencji wyroku art. 64 § 1 kk (w sytuacji nieuwzględnienia zarzutu opisanego w pkt. 1 niniejszej apelacji),
- wyeliminowanie z podstawy prawnej wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej za czyn opisany w pkt. III sentencji wyroku art. 64 § 1 kk,
- wyeliminowanie z podstawy prawnej wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej za czyn opisany w pkt. IV sentencji wyroku art. 64 § 1 kk,
- wskazanie w podstawie prawnej wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego W. S. (1) za czyn opisany w pkt. VI sentencji wyroku także art. 19 § 1 kk,
- utrzymanie wyroku w pozostałej części w mocy”.

Obrońca oskarżonego A. M. (1) zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego „w części skazującej wyroku tj dotyczącej punktu I, II, III, IV, V, VII, VIII, IX części dyspozytywnej wyroku”, zarzucając powyższemu wyrokowi:

1. „obrazy prawa procesowego, które miały lub co najmniej mogły mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w tym:

a) rażąco obrazę art. 410 k.p.k w zw. z art. 92 kpk i art. 4 kpk poprzez wskazanie jako podstawy ustaleń stanu faktycznego dowodów i okoliczności nieuwjawnionych w toku rozprawy głównej w postaci: wyjaśnień oskarżonego A. M. zawartych w protokole przesłuchania na kartach 91-94 oraz wyjaśnień oskarżonego W. S. (1) zawartych w protokołach przesłuchania na kartach 41-42 oraz 106-108,

b) obrazę art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 191 § 2 k.p.k. i art. 182 § 1 k.p.k. oraz art. 185 kpk poprzez bezkrytyczne odczytanie całości zeznań pokrzywdzonej E. K. składanych w toku postępowania przygotowawczego oraz niepouczenie świadka o treści art. 182 § 1 kpk i art. 185 podczas gdy – jak ustala to Sąd Okręgowy – strony, tj. pokrzywdzona E. K. i oskarżony A. M. (1) pozostawali w związku konkubenckim (bez ustalenia przez Sąd kiedy związek ten ustał), tym samym przysługiwało jej prawo odmowy zeznań, o którym nie została pouczona, a także odczytaniu zeznań składanych przez pokrzywdzoną K. znajdującą się wówczas pod wpływem środków odurzających

c) rażąco obrazę art. 399 § 1 k.p.k. oraz art. 60 § 1 k.p.k., a w konsekwencji, art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k. poprzez nie uprzedzenie stron o możliwości zakwalifikowania czynu przypisanego oskarżonemu A. M. (1) w punkcie V aktu oskarżenia jako występku z art. 217 § 1 k.k. a tym samym pozbawienie oskarżonego możliwości realizacji prawa do obrony, a także poprzez nieuprawnione domniemanie poprzez niedozwoloną w prawie karnym analogię wystąpienia przez Prokuratora do postępowania w zakresie występku z art. 217 § 1 kk (objęcia oskarżenia w tym zakresie z urzędu), a tym samym naruszenie zasady lojalności procesowej oraz zasady skargowości zgodnie z którą Sądowi wolno orzekać jedynie o tym, co jest przedmiotem zarzutu uprawnionego oskarżyciela, a w konsekwencji nie umorzenie postępowania w zakresie w jakim brak było skargi uprawnionego oskarżyciela,

d) obrazę art. 4 k.p.k. polegającą na oparciu orzeczenia o winie oskarżonego na dowodach obciążających, w tym w szczególności na niespójnych i nielogicznych zeznaniach pokrzywdzonej E. K., niespójnych i nielogicznych zeznaniach pokrzywdzonej A. Z. (1), niespójnych i nielogicznych zeznaniach pokrzywdzonej S. G. (1), a także innych świadków ex auditu, z pominięciem dowodów korzystnych dla oskarżonego i nie uwzględnieniu okoliczności przemawiających na jego korzyść, m.in. opinii uzupełniającej lekarza biegłego G. R., w której biegły wyraźnie zaznaczył, że charakter dolegliwości zgłaszanych przez pokrzywdzoną E. K. jest typowy dla sytuacji mającej na celu uzyskanie jak największego zadośćuczynienia czy to o charakterze materialnym czy też dotyczącego ukarania sprawcy, nie wzięcie pod uwagę, że zarówno E. K. jak i J. M. znajdowały się dnia 18.03.2011 r. pod wpływem znacznej ilości narkotyków, w związku z czym ich relacje są niespójne, niekonsekwentne, zmienne oraz w niektórych zakresach znacznie wyolbrzymione czy zmyślane; sprzeczność w którą popada Sąd raz przyjmując, że to właśnie kilkunastogodzinne rzekome pozbawienia wolności pokrzywdzonej K., podczas której oskarżony M. miał cały czas ją bić i kopać po całym ciele, grozić jej przystawiając nóż do gardła, świadczy o szczególnym jej udręczeniu (strona 13 uzasadnienia), za drugim zaś razem twierdząc, że „dolegliwości jakie były zadawane przez A. E. K. w trakcie jazdy kiedy znajdowali się w samochodzie kierowanym przez W. S. (1) nie osiągnęły takiego natężenia, które by pozwoliło na zakwalifikowanie ich z art. 189 § 3 kk, nie wzięcie pod uwagę zeznań W. G.,

e) obrazę art. 7 k.p.k. oraz rażąco obrazę art. 424 § 1 pkt 1 oraz § 2 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego bez należytego uzasadnienia dlatego Sąd dał:

- w całości wiarę zeznaniom E. K., a mimo to sam wyeliminował z opisu czynu skaleczenie nożem prawego uda pokrzywdzonej, a pominął z jej zeznań fragmentu, w którym wyraźnie zeznała, że S. G. (1) nie bała się oskarżonego A. M. (1) i nie obawiała się gróźb rzekomo kierowanych do niej,
- wiarę zeznaniom A. Z. (1), podczas gdy wielokrotnie pokrzywdzona zmieniała swoje zeznania, konfabulowała,
- wiarę tylko w części zeznaniom J. M.,
- odmówił w przeważającej większości wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych oraz świadkowi A. C.,
- na jakiej podstawie – prócz bilingów – ustalił stan faktyczny w zakresie kto personalnie wykonywał połączenia z danego numeru na inny i dowolnego przyjęcia, że oskarżony maselko dokonywał zamiany kart sim,

f) obrazę art. 170 § 3 k.p.k. i art. 167 k.p.k. poprzez nie ustosunkowanie się w formie postanowienia do wszystkich wniosków dowodowych oskarżonego i jego obrońcy zgłaszanych w toku postępowania sądowego, w tym m.in., nie zwrócenie się do Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze o dołączenie akt sprawy II K 1956/11, celem umożliwienia

stronom złożenia konkretnych wniosków dowodowych w oparciu o dokumenty znajdujące się w tych aktach, oraz nie przeprowadzenia tych dowodów z urzędu.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez stwierdzenie, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, że oskarżony A. M. (1):

a) dnia 18 marca 2011 r. bił pięściami po całym ciele E. K., kopał ją, że trzymając przy jej szyi nóż zmusił ją do opuszczenia mieszkania, że pozbawił ją wolności ciągnąc w okolice rzeki, że przewracał ją na ziemię i kopał leżącą, groził zabiciem i pocięciem twarzy, że kopał ją i bił przez kilkanaście godzin, groził nożem trzymając go przy szyi pokrzywdzonej, groził rozbiciem głowy kamieniem, co łączyć się miało ze szczególnym udręczeniem pokrzywdzonej, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy należy i prawidłowo oceniony daje jedynie podstawę do ustalenia, że tego dnia oskarżony spowodował u pokrzywdzonej poprzez kilkukrotne uderzenie ją rękami w twarz i ręce obrażenia ciała w postaci krwiaków okolic oczodołowych oraz obrzęków okolic jarzmowych głowy, otarć naskórka na tylnej powierzchni tułowia, podbiegnięć krwawych w zakresie przedramion i rąk, które naruszyły czynności narządów ciała na okres poniżej siedmiu dni,

b) dnia 18 marca 2011 r. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej groził A. Z. (1) pozbawieniem życia jej oraz jej rodzinie, jak również pozbawieniem życia E. K., którą pozbawił wolności, usiłował doprowadzić ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem żądając wydania 5.000 zł. lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na powiadomienie policji przez pokrzywdzoną, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy należy i prawidłowo oceniony, nie daje żadnych podstaw do czynienia takich ustaleń,

c) w dniach 01 i 12 października 2010 r. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dwukrotnie groził S. G. (1) pozbawieniem życia, przy czym groźby te wzbudziły w pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy należy i prawidłowo oceniony, w szczególności wyjaśnienia oskarżonego czy zeznania E. K. (k. 87) nie daje żadnych podstaw do czynienia takich ustaleń,

d) dnia 18 marca 2011 r. groził S. G. (1) pozbawieniem życia, poderżnięciem gardła, połamaniem rąk i nóg, przy czym groźby te wzbudziły w pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy należy i prawidłowo oceniony nie daje żadnych podstaw do czynienia takich ustaleń,

Niezależnie od podniesionych w skardze apelacyjnej – wyżej wskazanych – zarzutów obrońca oskarżonego wniósł na podstawie art. 167 k.p.k. „...o zwrócenie się do Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze o przedłożenie uwierzytelnionych odpisów notatek służbowych znajdujących się na kartach 33 i 33v akt sprawy o sygn. akt II K 1956/11, a następnie o przesłuchanie w charakterze świadków J. G. oraz M. K. (2) (ul . (...), (...)-(...) J.), na okoliczności uwzględnione i wskazane w tychże notatkach służbowych. Ponadto na zasadzie tego samego artykułu wniósł o wezwanie i przesłuchanie w charakterze świadków R. M., A. K. i J. W. (ul . (...), (...)-(...) J.) na okoliczność podejmowania czynności śledczych, uzyskiwanych informacji od J. M. i innych osób w dniu 18.03.2011r.”

Tak formułując zarzuty skargi apelacyjnej obrońca oskarżonego A. M. (1) wniósł o:

1. umorzenie postępowania w zakresie czynu opisanego w punkcie V sentencji wyroku,

2. uchylenie zaskarżonego wyroku, w części dotyczącej czynów opisanych w punktach I – IV sentencji wyroku, a w konsekwencji również w zakresie wynikającym z punktów VII i VIII oraz przekazanie w tej części sprawy Sądowi Okręgowemu w Jeleniej Górze do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego w tej części wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony A. M. (1) kilkukrotnie uderzył pokrzywdzona E. K. rękami w twarz i ręce, czym spowodował u niej obrażenia ciała w postaci krwiaków okolic oczodołowych oraz obrzęków okolic jarzmowych głowy, otarć naskórka na tylnej powierzchni tułowia, podbiegnięć krwawych w zakresie przedramion i rąk, które naruszyły czynności narządów ciała na okres poniżej siedmiu dni, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w punkcie I sentencji wyroku, tj. za winnego popełnienia występku z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i wymierzenie mu za to kary 5 miesięcy pozbawienia wolności oraz uniewinnienie oskarżonego od czynów

opisanych w punktach II-IV sentencji wyroku, a w konsekwencji uchylenie rozstrzygnięć zawartych w punktach VII i VIII”

Obrońca oskarżonego W. S. (1) zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego „w części tj. w zakresie dotyczącego oskarżonego W. S. (1) rozstrzygnięcia o karze zawartego w punkcie VI wyroku”.

Zarzucając temu wyrokowi:

„rażącą niewspółmierność kary pozbawienia wolności, poprzez orzeczenie jej w wymiarze 10 miesięcy bez zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania, w sytuacji gdy stopień winy oskarżonego i społecznej szkodliwości popełnionego przez niego czynu oraz jego postawa, właściwości i warunki osobiste pozwalają na przyjęcie, że wystarczającym dla osiągnięcia względem oskarżonego celów kary, w szczególności zapobieżenia ponownemu popełnieniu przez niego przestępstwa, byłoby wymierzenie kary w rozmiarze orzeczonym, jednak z jednoczesnym warunkowym zawieszeniem jej wykonania”, obrońca tego oskarżonego wniósł o „zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje

Zarzuty podniesione w skargach apelacyjnych okazały się istotne w takim stopniu, że skutkowały uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. W części zarzutów apelacyjnych trafnie wskazano bowiem na niewątpliwe błędy w zakresie stosowania norm prawa materialnego bądź procesowego przez Sąd a quo, w części zaś przedstawiono taką argumentację, w świetle której poprawność procedowania Sądu Okręgowego, w tym trafność oceny dowodów oraz dokonanych ustaleń faktycznych, wzbudziła na tyle poważne wątpliwości, że bez ich ewentualnego usunięcia rozstrzygnięcie reformatoryjne Sądu ad quem nie było możliwe. Osiągnięcie pewności co do zasadności jednych zarzutów - spośród podniesionych w skargach apelacyjnych - a bezzasadności lub tylko częściowej zasadności innych, wymagałoby, zdaniem Sądu Apelacyjnego, uzupełnienia postępowania dowodowego w toku rozprawy apelacyjnej w zakresie znacznie wykraczającym poza uprawnienia wynikające z art. 452 § 2 k.p.k. W tym zwłaszcza konieczne byłoby: przesłuchanie pokrzywdzonej E. K. i obojga jej rodziców, uzupełniające przesłuchanie pokrzywdzonej A. Z. (1), uzupełniające przesłuchanie biegłego z zakresu medycyny sądowej, ujawnienie protokołów wyjaśnień współoskarżonych z postępowania przygotowawczego, na których Sąd a quo oparł swoje ustalenia mimo ich nieujawnienia na rozprawie głównej, zwrócenie się do właściwych Sądów o akta dwóch spraw celem ustalenia istnienia podstaw dla przyjęcia multirecydywy w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu A. M. w pkt II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, w drugim zaś przypadku, celem zbadania zasadności wniosku obrońcy tego oskarżonego o przesłuchanie trzech funkcjonariuszy Policji i ewentualne ich przesłuchanie. Nie sposób też wykluczyć konieczności dalszego poszerzenia postępowania dowodowego w zależności od wyników powyżej wskazanych czynności. Ewentualne przy tym podjęcie tak zarysowanego uzupełniającego postępowania dowodowego (nawet jeśli byłoby dopuszczalne) nie dawałoby gwarancji zakończenia postępowania na etapie postępowania odwoławczego – wręcz przeciwnie, jego wyniki mogłyby tym bardziej wymusić uchylenie wyroku i zwrot sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji.

Jednym ze słusznych zarzutów podniesionych w skardze apelacyjnej obrońcy oskarżonego A. M. (1) jest niewyjaśnienie kwestii czy w chwili zdarzenia pomiędzy oskarżonym, a pokrzywdzoną E. K., istniał związek konkubencki, czy też związek ten ustał już wcześniej. Kwestia ta ma w niniejszej sprawie bardzo poważne znaczenie, ewentualnie bowiem ustalenie, iż związek ten istniał, musiałoby prowadzić do konstatacji, że błędna w tej kwestii ocena Sądu a quo mogła mieć wpływ na treść wyroku. Problem w tym, że lektura uzasadnienia wyroku wydaje się prowadzić w sposób jednoznaczny do ustalenia, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu przestępstwa na szkodę swojej konkubiny ale zarazem pokrzywdzona E. K. w toku całego postępowania w sprawie, w tym w toku rozprawy głównej, była traktowana jako osoba wobec oskarżonego obca.

Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że fakt wstąpienia pokrzywdzonej do procesu w charakterze oskarżycielki posiłkowej i deklarowana wola, aby sprawca jej pokrzywdzenia został surowo ukarany nie konwaliduje ewentualnego błędu w zakresie braku prawidłowego jej pouczenia o prawie odmowy zeznań (o ile związek konkubencki nie został

zerwany). Przystąpienie do oskarżenia nie jest – co wydaje się oczywiste – równoznaczne z niekorzystaniem z prawa odmowy zeznań, a taka decyzja należy wyłącznie do świadka, jeżeli rzeczywiście jest w stosunku do oskarżonego osobą najbliższą).

Powracając do wywodów uzasadnienia wskazać należy, co następuje:

a) Sąd nie podejmuje żadnych rozważań nad prawnym rozumieniem konkubinatu. Protokół rozprawy głównej nie daje podstaw do stwierdzenia, że Sąd a quo starał się w trakcie przesłuchania stron ustalić czy konkubinatu pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną trwał nadal, czy też w którymś momencie (i którym ewentualnie) ustał,

b) jednocześnie Sąd określa oskarżonego jako konkubenta, a pokrzywdzoną jako jego konkubinę w całym wywodzie uzasadnienia wyroku, w tym:

- już w pierwszym akapicie uzasadnienia wyroku Sąd a quo pisze: „Kobieta kilkakrotnie starała się **bezskutecznie zerwać** znajomość z A. M. (1), jednakże on nie chciał się na to zgodzić, zastraszał, wydzwaniał do niej i **wymuszał kolejne spotkania** (podkr. SA),
- na str. 2 uzasadnienia znajduje się stwierdzenie: „Okolo listopada 2010r. E. K. wyprowadziła się wraz z synem do mieszkania rodziców, okolo cztery miesiace pozniej do wujka na D. w J.. Przez cały ten czas A. M. (1) nie wyrażał zgody na zakończenie znajomości, wymuszał kolejne spotkania. **Kobieta była zastraszona przez swoje konkubenta dlatego spotykała się z nim i nie była w stanie zerwać znajomości.** Ostatecznie również wyjawiała mu miejsce ostatniej przeprowadzki...”(podkr. SA),
- na str. 21 uzasadnienia wyroku Sąd a quo pisze: „**A. M. (1) dopuścił się przestępstwa przypisanego mu w pkt I wyroku na szkodę osoby mu najbliższej, swojej konkubiny, z którą wcześniej prowadził wspólne gospodarstwo domowe** (podkr. SA).

Sąd Apelacyjny rozważał naturalnie, czy sformułowania te nie są jedynie redakcyjną „niezręcznością” i czy wyrażają rzeczywiste intencje Sądu a quo w kwestii ustalenia istnienia konkubinatu, skoro jednocześnie Sąd przyjmuje przed przesłuchaniem pokrzywdzonej na rozprawie jej oświadczenie, że jest wobec oskarżonego osobą obcą i przesłuchuje ją bez odbierania w tej sytuacji oświadczenia co do woli złożenia zeznań. Być może mimo takich sformułowań, wyżej sugerowana ocena treści stwierdzeń zawartych w uzasadnieniu, byłaby dopuszczalna, o ile kwestia konkubinatu zostałaby na wcześniejszych etapach postępowania w sprawie jednoznacznie wyjaśniona. Tak się jednak nie stało. Przeciwnie – treść protokołów przesłuchania pokrzywdzonej, poczynając od pierwszego z nich, jasno dowodzi, że kwestii tej bliżej nie analizowano i nie starano się jednoznacznie wyjaśnić.

Przed dalszymi uwagami celowe wydaje się przypomnienie, że pouczenie o prawie do odmowy zeznań nie może sprowadzać się do wręczenia katalogu uprawnień, nawet jeśli znajduje się w nim pouczenie o prawie osoby najbliższej do odmowy składania zeznań. Nie będzie także (a może zwłaszcza) wystarczające w stosunku do pokrzywdzonej która pozostawała ze sprawcą w związku konkubenckim, o ile z okoliczności sprawy może wynikać, że osoba uprawniona nie zdaje sobie sprawy, że związek konkubencki nadaje jej status osoby najbliższej. Kwestia ta winna być w każdym wypadku wyjaśniona, a fakt ten odnotowany w protokole. W tej sprawie nie ma śladu wyjaśniania tego problemu w trakcie kolejnych przesłuchań pokrzywdzonej. Zwrócić należy zwłaszcza uwagę na następujące okoliczności:

1. w toku pierwszego przesłuchania (k. 85) pokrzywdzona oświadczyła, że nie chce dzisiaj zeznawać. Mimo tego, po uprzedzeniu o prawach i obowiązkach, odebrano od niej zeznania. Protokół przesłuchania ma standardową formę i zawiera informację o uprawnieniach świadka ale tylko wskazanych artykułowo, w tym o 182 k.p.k.. Jednakże w zdaniu pierwszym tego protokołu jest jedynie mowa o uprzedzeniu świadka oraz o jej zaznajomieniu z treścią art. 233, 234 i 238 k.k. – a tym samym, poprzez to pouczenie, wywarło na pokrzywdzoną niewątpliwą sugestię w kierunku uświadomienia jej obowiązku złożenia zeznań. Jest przy tym znamienne (czego Sąd nie wyjaśnia), że pokrzywdzona odmówiła podpisania tego protokołu. Pokrzywdzona w treści tych zeznań stwierdza między innymi: „Jak się poznaliśmy to było cudownie, ale jak mu narkotyki i picie odebrały mózg to zaczął mnie bić. Jak miałam

zakładaną niebieską kartę to się rozeszliśmy i od tamtego czasu nie wiem co się ze mną dzieje, chcę żeby on dał mi spokój”. To zdanie wydaje się sugerować, że związek ustał, ale trudno byłoby przekonanie to uznać za pewne;

- w podobny sposób sporządzono protokół następnego przesłuchania (k. 168) – formalnie odnotowano uprawnienia, ale w treści powołano jedynie art. 233 k.k. – nie wyjaśniano kwestii wspólnego pożycia;
- w protokole kolejnego przesłuchania (k. 365-366) w ogóle nie ma informacji o uprawnieniach z art. 182 lub 186 k.p.k. – ale w jego treści jest pouczenie o obowiązku z art. 233 k.k. Również w trakcie tego przesłuchania Prokurator nie badał kwestii ewentualnego trwania konkubinatu. Pokrzywdzona zeznała między innymi: „Ja mieszkałam z nim od sierpnia do listopada, później wyprowadziłam się do rodziców (...) on mnie straszył, że jeżeli nie wyjdę do niego to wyciągnie mnie za włosy z mieszkania, pobiciem, zabiciem (...) już pod koniec mnie przeproszał, obiecał, że już nigdy mnie nie uderzy; To trwało tak może około miesiąca do 18 marca. 16 marca ja zabrałam K. na D.. On zaczął przychodzić i mówić że nie będę mieszkać na D.”. Z tych z kolei zeznań wynika, że na ulicę (...) pokrzywdzona wyprowadziła się 2 dni przed zdarzeniem.
- W toku rozprawy pokrzywdzona zeznała, że mieszkali razem 3 miesiące i że znajomość trwała od lipca 2010r., mieszkali razem w jej mieszkaniu. Przeprowadziła się na D. bo chciała uniknąć obecności oskarżonego, bo była ciągle prześladowana przez oskarżonego. Wcześniej wyprowadziła się do mieszkania rodziców bo między nimi się nie układało. Zeznała między innymi: W marcu 2011r. wyprowadziłam się, dwa dni przed zdarzeniem się wyprowadziłam. Powiedziałam A. M. (1), że się wyprowadzam. Miałam z góry powiedziane, że nie będę mieszkać na D.. Między nami nie było rozmowy pożegnalnej. Oskarżony przyszedł wieczorem 17 marca.

W takim stanie rzeczy, skoro kwestia związku konkubenckiego istniała i rodziła istotne konsekwencje procesowe, powinna zostać jednoznacznie rozstrzygnięta. Oskarżony konsekwentnie utrzymuje, że związek ten istniał przez cały czas od chwili, gdy wspólnie zamieszkali. Pokrzywdzona dążyła bez wątpienia do jego przerwania tego związku, nie ustalono jednak czy do tego faktycznie doszło. W szczególności nie ustalono, czy z chwilą wyprowadzenia się pokrzywdzonej do rodziców ustały istotne elementy związku konkubenckiego, z czym oskarżony nie chciał się pogodzić, czy też pod presją oskarżonego (całkowitą lub częściową) on trwał nadal, nawet jeśli w tym czasie oni wspólnie nie zamieszkiwali (co można jedynie domniemywać z treści protokołów) i nie prowadzili wspólnego gospodarstwa. Jeśli bowiem związek ten trwał nadal, to trudno byłoby za jego zerwania uznać kolejną przeprowadzkę pokrzywdzonej na ulicę (...) na dwa dni przed zdarzeniem, gdy już wieczorem drugiego dnia oskarżony spędził w tym mieszkaniu całą noc w towarzystwie pokrzywdzonej oraz świadka J. M. i wspólnie zażywali alkohol i prawdopodobnie narkotyki (czego też uważnie nie analizowano w uzasadnieniu wyroku).

W orzecznictwie od dawna i jednolicie przyjmuje się, że **nie mogą stanowić dowodu** wypowiedzi złożone bez należytego pouczenia oraz bez świadomości prawa do odmowy ich złożenia (por. na przykład SN 9.01.2006. II KK 195/05, OSNKW 4/06, poz. 39). Zwraca się zarazem uwagę, że „Treść udzielonego pouczenia świadka o przysługującym mu prawie do odmowy zeznań powinna być przekazana w sposób odpowiednio dla niego zrozumiały, stosownie do wieku, rozwoju umysłowego” (tak, SA we Wrocławiu w wyroku z 22.02.2012r. (LEX nr 1120040).

W wypadku wszakże braku pouczenia w postępowaniu przygotowawczym i złożenia zeznań przez osobę najbliższą, gdy następnie, po prawidłowym pouczeniu przez sąd, uprawniony z prawa tego nie korzysta, to dopuszczalne jest wyjaśnienie rozbieżności między zeznaniami złożonymi przed sądem, a poprzednimi oświadczeniami poprzez odczytanie protokołów postępowania przygotowawczego. W niniejszej sprawie ta ostatnia kwestia pozostaje otwarta, jako uwarunkowana ustaleniem czy rzeczywiście konkubinaty ustał, czy też trwał nadal w czasie popełnienia przestępstwa przypisanego współoskarżonym.

Inną kwestią, wymagającą uwzględnienia z urzędu jest całkowicie niezrozumiała decyzja Sądu a quo o odmowie uwzględnienia wniosku pokrzywdzonej o jej przesłuchanie na rozprawie w nieobecności oskarżonego. Pokrzywdzona wniosek swój uzasadniła tym, że obecność oskarżonego ją stresuje, że ona boi się oskarżonego oraz że jego obecność utrudni jej zeznawanie (k. 710v.). Sąd w treści uzasadnienia postanowienia odmawiającego uwzględnienia tego wniosku stwierdził, że podane przez pokrzywdzoną okoliczności, tj. obawa przed oskarżonym, nie stanowi przesłanki,

o której mowa w art. 390 § 2 k.p.k. i nie zachodzi obawa, aby świadek mógł być skrepowany obecnością oskarżonego. Nie jest jasne czy Sąd zapomniał o dyspozycji art. 390 § 2 k.p.k., czy też w szczególności sposób zinterpretował treść tego przepisu. Daje on przecież uprawnienie do zarządzenia opuszczenia przez oskarżonego sali rozprawy już wtedy, gdy jego obecność **mogłaby oddziaływać krępująco** na zeznania świadka. Z pełnym przy tym przekonaniem należy stwierdzić, że uprawnienie to zmienia się w powinność zawsze wtedy, gdy obecność oskarżonego może doprowadzić do odmowy złożenia zeznań przez świadka, złożenia zeznań niezgodnych z prawdą (choćby co do niektórych szczegółów) lub też zatajenia niektórych faktów o istotnym w sprawie znaczeniu. Sąd najwyraźniej zignorował tę okoliczność, że przedmiotem postępowania był między innymi zarzucany oskarżonemu czyn popełniony przez niego na szkodę pokrzywdzonej polegający na kilkunastogodzinnym pozbawieniu wolności połączonym ze szczególnym udręczeniem, a nadto fakt, że ze gromadzonego materiału dowodowego wynikało, że czyn ten był poprzedzony wielokrotnym stosowaniem przemocy przez oskarżonego wobec pokrzywdzonej (a także pobiciem jej dziecka).

W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie można wykluczyć, że zobowiązanie pokrzywdzonej do składania zeznań w obecności oskarżonego wpłynęło w istotny sposób na ich treść. Skonwalidowanie zaś tego rodzaju uchybienia w toku postępowania odwoławczego nie jest możliwe. Prowadziłoby to bowiem do dokonania ustaleń ad meritum na podstawie własnej oceny Sądu ad quem zeznań ponownie przesłuchanej pokrzywdzonej (naturalnie po uprzednim ewentualnym wyjaśnieniu kwestii związku konkubenckiego łączącego strony postępowania).

Sąd Apelacyjny podziela także zasadność zarzutu dotyczącego zaniechania przez Sąd a quo zwrócenia się o akta sprawy Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze o sygn. II K 1956/11. Po pierwsze obrona twierdzi, że pomiędzy tamtą sprawą (sztucznie według obrony wyodrębnioną), a toczącą się obecnie istnieje związek przedmiotowy i już to wymagałoby kontroli. Po wtóre wniosek o zwrócenie się o te akta obrona uzasadniała potrzebą uzyskania informacji niezbędnych do sformułowania wniosków dowodowych. Przed Sądem ad quem obrońca wyjaśniał, że za pomocą tych dowodów obrona zmierzała do wykazania, że zarzuty gróźb karalnych kierowanych przez oskarżonego wobec pokrzywdzonej S. G. (1) są nieuzasadnione. Tym samym, obrona złożyła znany w doktrynie i praktyce i w pełni dozwolony, pomocniczy wniosek dowodowy, który Sąd winien rozpoznać, a oddalić go mógł wtedy jedynie, gdyby istotnie decyzja taka znajdowała uzasadnienie w przepisach artykułu 170 k.p.k. – tego jednak Sąd a quo nie uczynił.

Nie sposób także uznać za pozostające bez znaczenia w sprawie nie rozpoznanie wniosku o przesłuchanie trojga funkcjonariuszy Policji, którzy realizowali interwencję w miejscu zdarzenia i dokonali zatrzymania współoskarżonych oraz świadka A. C.. Rzecz w tym, że obrońca formułuje zarzut, iż doszło do uzgodnienia zeznań pomiędzy pokrzywdzoną, a świadkiem M. i przesłuchanie tych funkcjonariuszy mogłoby to podejrzenie potwierdzić. Trudno prognozować, czy tak jest rzeczywiście i czy wynik tego przesłuchania nie będzie zgoła odmienny, nie mniej wniosek ten należało poddać uważnej analizie i ocenie. Zważyć tu trzeba, że obrońca wskazuje wprawdzie na notatki urzędowe sporządzone przez tych funkcjonariuszy ale najwyraźniej wskazuje na nie jako na źródła możliwości dowodowych, a nie jako na samoistne źródła dowodowe. W takim zaś wypadku wniosek o przesłuchanie autorów tych notatek, a zarazem osób, które mogą posiadać w tej sprawie ważne własne spostrzeżenia poczynione w momencie interwencji, nie może zostać zignorowany.

Trudno też uznać za całkowicie nieuzasadniony zarzut obrońcy oskarżonego o naruszeniu art. 410 k.p.k. wobec poczynienia przez Sąd a quo ustaleń w oparciu o nieujawnione w toku rozprawy głównej niektóre protokoły wyjaśnień współoskarżonych. Kwestia ta nie jawi się w postaci rażącego uchybienia (jak przedstawia jej obrońca), niemniej jednak nie sposób nie przyznać racji obronie, że uchybienie to pozostaje w związku z oceną wiarygodności wyjaśnień oskarżonego A. M.. Sąd a quo nie daje mu wiary wskazując między innymi na zmienność jego wyjaśnień w toku postępowania i powołując na potwierdzenie tego przekonania nieujawniony protokół jego pierwszych wyjaśnień złożonych w toku postępowania przygotowawczego. Sąd tego protokołu nie ujawnił, nie umożliwił tym samym oskarżonemu wyjaśnienia jego ówczesnej postawy procesowej i tym samym nie można byłoby zasadnie twierdzić, że uchybienie to jest błahie i nie ma żadnego znaczenia.

Trafnie także podniesiono w skardze apelacyjnej zarzut niesłusznego zaniechania przesłuchania bezpośrednio na rozprawie biegłego z zakresu medycyny sądowej w związku z jego uzupełniającą opinią złożoną na piśmie. W obecnym

stanie rzeczy nie sposób uniknąć przeprowadzenia tego dowodu, skoro Sąd a quo sprzecznie z faktami stwierdził w motywach pisemnego uzasadnienia wyroku, że zeznania pokrzywdzonej znajdują w pełni potwierdzenie w opinii tego biegłego. Problem w tym, że tak nie jest, a opinia biegłego rodzić może szereg pytań i wątpliwości w kwestiach w tej sprawie istotnych i rozstrzygających wręcz odnośnie oceny prawnej czynów przypisanych współoskarżonym (zwłaszcza oskarżonemu A. M.). Powyższa konstatacja w żadnym razie nie może być odczytywana jako wyrażenie przez Sąd Apelacyjny krytycznej oceny co do prawidłowości oceny, iż zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona czynu jemu przepisanego w punkcie pierwszym wyroku i polegało na pozbawieniu wolności połączonym ze szczególnym udręczeniem. Ustalenie jednak, że tak było, wymaga albo jednoznacznego potwierdzenia, że rodzaj obrażeń ciała doznanych przez pokrzywdzoną nie przeczy tej ocenie prawnej wobec rozłożenia ich zadawania przez sprawcę w ciągu wielu godzin pozbawienia wolności, albo też, że istota tego przestępstwa została wyczerpana nade wszystko lub równorzędnie poprzez dręczenie (cierpienia) psychiczne ofiary.

Uzasadnione wątpliwości co do zachowania rygorów swobodnej oceny dowodów przez Sąd a quo budzi nie tylko ocena wyjaśnień współoskarżonych oraz zeznań pokrzywdzonej, ale również te rozważania, w których Sąd a quo uznaje zeznania J. M., A. Z. (1) oraz S. G. (1) za jasne spójne i konsekwentne i jednocześnie pomija fakt, iż w toku kolejnych zeznań świadkowie ci wprowadzali nowe fakty lub opisywali je odmiennie i to w kwestiach istotnych. Rzecz naturalnie nie w tym, że te okoliczności w ocenie Sądu Apelacyjnego dyskwalifikują zeznania wymienionych świadków, lecz w tym, że Sąd a quo nie był uprawniony do ich ignorowania, a czyniąc tak, doprowadził do wewnętrznej sprzeczności swojej własnej argumentacji, co spotkało się z uzasadnionymi zarzutami apelacji obrońcy oskarżonego A. M..

Sąd Apelacyjny podzielił także zarzut, że ustalenia stanu faktycznego dotyczącego przebiegu zdarzenia opisanego w punkcie pierwszym wyroku dokonane zostały nadmiernie powierzchownie i bez koniecznej w tym wypadku wnikliwości, co mogło mieć wpływ na ich końcową zasadność ale także na poprawność ustaleń i ocen prawnych odnośnie współoskarżonego W. S. (1). Po pierwsze, Sąd nie poddał pogłębionej ocenie (ale też nie dążył do dokonania możliwie precyzyjnych w tych kwestiach ustaleń) wszystkich okoliczności istotnych towarzyszących tym zdarzeniom. Nade wszystko zaś Sąd nadmiernie spłycił kwestię spożywania przez wszystkich uczestników tego zdarzenia (poczynając od jego pierwszej fazy w mieszkaniu na ulicy (...)) alkoholu oraz zażywania narkotyków. Po wtóre, nie jest ani jasne, ani zasługujące na akceptację ustalenie Sądu a quo, że „szczególne udręczenie” zakończyło się przed przyjazdem W. S. (1), a w jego obecności już nie istniało. Skoro W. S. (1) miał świadomość stanu poważnego pobicia pokrzywdzonej, jej stanu psychicznego w chwili, gdy znalazła się jego samochodzie, świadomość, że jest przetrzymywana wbrew swojej woli, że stosowana jest wobec niej nadal siła fizyczna, a także presja psychiczna (i to w formie znęcania) to prawidłowość ustalenia, że rzeczywiście nie udzielił on pomocy do czynu z art. 189 § 3 k.k. jest wysoce wątpliwa, a w każdym razie wymagałaby daleko bardziej przekonującego uzasadnienia. W obecnym stanie prawnym, wobec braku w tym przedmiocie apelacji na niekorzyść oskarżonego W. S., nawet ustalenie, że pomagał on do pozbawienia wolności ze szczególnym udręczeniem nie mogłoby naturalnie prowadzić do zmiany ustaleń i ocen w tym kierunku, ale prawidłowe ustalenia w tej kwestii mogą mieć wpływ na orzeczenie w kwestii wymierzonej mu kary (wymierzenia takiej samej lub złagodzonej).

Trudno byłoby natomiast uznać za przekonujący zarzut obrońcy oskarżonego A. M. odnośnie przypisania oskarżonemu czynu popełnionego na szkodę J. M. po zmianie jego kwalifikacji z art. 157 § 2 k.k. na art. 217 § 1 k.k. mimo nieuprzedzenia stron o takim zamiarze i nieodebrania od prokuratora oświadczenia o popieraniu oskarżenia również przy takiej kwalifikacji czynu zarzucanego. Po pierwsze, uwadze skarżącego najwyraźniej uszło, że czy ten, w jego pierwotnej ocenie prawnej (objętej aktem oskarżenia), był czynem ściganym z oskarżenia prywatnego. Prokurator wyraził wolę jego ścigania obejmując ściganie w trybie art. 60 k.p.k. Tym samym twierdzenie, że Prokurator miałby racjonalne podstawy do zmiany swojego stanowiska nie znajduje żadnego uzasadnienia. Nie znajduje też uzasadnienia twierdzenie, że brak pouczenia o możliwości takiej właśnie zmiany oceny prawnej czynu zarzucanego mogłoby mieć wpływ na obronę oskarżonego, skoro oskarżony bronił się przeciw przed tym samym czynem, który jedynie został surowiej zakwalifikowany poprzez ustalenie, że wywołał on określone obrażenia ciała. Obrona przed tym samym czynem zakwalifikowanym jako naruszenie nietykalności cielesnej nie mogłaby polegać na podniesieniu takiej nowej, czy też odmiennej, argumentacji, która byłaby bardziej dla oskarżonego korzystna od przedstawionej. Ale nie sposób

też zaprzeczyć, że taka zmiana oceny prawnej pierwotnie przyjętej w oparciu o zeznania tej pokrzywdzonej, mogłaby posłużyć obronie do kwestionowania wiarygodności tego świadka. Konkludując, warto przytoczyć tezę wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2006r. (IV KK 176/06, OSNKwSA 2006/1/1662) w treści której wyrażony został pogląd o następującej treści: „Prokurator przez wniesienie aktu oskarżenia do sądu, wyraża nie tylko swoją wolę do realizacji uprawnienia przewidzianego w art. 60 § 1 k.p.k., lecz faktycznie dokonuje wszczęcia postępowania karnego w rozumieniu art. 60 § 1 k.p.k. Do takiej decyzji uprawnia go treść postępowania art. 60 § 1 k.p.k. **w każdym stadium postępowania karnego**. Oczywiście lepiej byłoby aby prokurator taką decyzję poprzedził wydaniem postanowienia, lecz nie jest to warunek konieczny” (podkr. SA). Taka też sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie. Prokurator wyraził wolę ścigania tego czynu mimo jego prywatno skargowego charakteru i potwierdził ją w takcie rozprawy odwoławczej.

Szereg wątpliwości, w tym także w związku z zarzutami skargi Prokuratora, nasuwają oceny prawne, w tym przyjęte przez Sąd kwalifikacje prawne czynów przypisanych.

Pierwsza wszakże kwestia wymagająca analizy dotyczy czynu przypisanego oskarżonemu A. M. w pkt. II części dyspozytywnej wyroku, to jest usiłowania wymuszenia rozbójniczego na szkodę pokrzywdzonej A. Z. (1) (z art. 182 k.k.). Wobec przyjętej w wyroku oceny prawnej tego zachowania sprawcy należy wnioskować (niestety Sąd a quo nie odnosi się do tych kwestii w motywach pisemnego uzasadnienia wyroku), że w pewnej fazie realizowania przestępstwa na szkodę pokrzywdzonej E. K., oskarżony powziął nowy zamiar, popełnienia w tym samym czasie nowego przestępstwa na szkodę A. Z. i w wielokrotnych rozmowach telefonicznych, stosując groźby karalne, żądał od niej przygotowania określonej sumy pieniędzy i ich przekazania osobie, która się po nie zgłosi. Problem jednak w tym, że zgodnie z zeznaniami pokrzywdzonej A. Z. oskarżony telefonicznie żądał zapłacenie przez nią, a także przez rodziców pokrzywdzonej, wskazanych sum pieniędzy grożąc, że w przeciwnym przypadku zabije pokrzywdzoną. To wszakże zachowanie, w tym aspekcie, w którym dotyczyło żądania okupu za życie pokrzywdzonej E. K., wykraczało poza usiłowanie wymuszenia rozbójniczego i wypełniało znamiona art. 252 k.k. - wypełniało bowiem znamiona przestępstwa wzięcia zakładnika. Trudno przesądzać w obecnym stanie faktycznym i prawnym czy istotnie taka kwalifikacja prawna jest możliwa i zasadna. Nie zmienia to natomiast faktu, że także ten fakt uszedł uwadze Sądu Okręgowego. W toku zaś ponownego rozpoznania sprawy Sąd a quo będzie musiał dokonać własnych ocen, bacząc, aby nie uchybić jedności czynu i związanej z tym jedności zamiaru, ale także pamiętając o granicach określonych zakazem reformationis in peius.

W odniesieniu do zarzutów skargi Prokuratora są one co do zasady trafne. Po pierwsze nie sposób wykluczyć słuszności podniesionego w punkcie pierwszym skargi zarzutu, że odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. II części dyspozytywnej wyroku Sąd winien przyjąć kwalifikację z art. 64 § 2 k.k. (a więc multirecydywę). Wprawdzie w uzasadnieniu zarzutu skarżący przytacza błędną motywację, ale sam zarzut może okazać się trafny. Problem dodatkowy w tym, że Sąd uznał, iż 288 k.k. nie daje podstawy do przyjęcia recydywy specjalnej wielokrotnej, bo chociaż czyn objęty poprzednim skazaniem był skierowany przeciwko mieniu to nie zostało ono popełnione z użyciem przemocy lub groźby jej użycia (s.17 uzasadnienie). Kompletnie nie jest jasne na jakiej podstawie Sąd dokonał takiego ustalenia. Z treści wyroku włączonego do akt tej sprawy wynika, że czyn, o którym tu mowa, był realizowany analogicznie do czynu za który oskarżony został obecnie skazany w pkt. I wyroku. Polegał on na pozbawieniu wolności, dręczeniu ofiary i zniszczeniu jej telefonu komórkowego. Wyrok ten nie był uzasadniany na piśmie. Ustalenie zatem czy doszło do przestępstwa przeciwko mieniu warunkowane jest ustaleniem, czy telefon ten bezpośrednio przed zniszczeniem został odebrany pokrzywdzonej przy użyciu siły lub groźny jej użycia. Dla rozstrzygnięcia tego dylematu niezbędne jest dopuszczenie dowodu z akt sprawy Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze sygn. II K 76/08.

Całkowicie zasadne są dalsze zarzuty skargi prokuratora, w tym niesłusznego pominięcia w podstawie skazania w pkt. V części dyspozytywnej przepisu art. 64 § 1 k.k.; pominięcia w podstawie wymiary kary przepisów: w pkt. II art. 14 § 1 k.k.; oraz w pkt. VI art. 19 § 1 k.k.; a nadto zbędnego powołania przepisu art. 64 § 1 k.k. w podstawie wymiaru kary w pkt. II, III i IV części dyspozytywnej wyroku. W wypadku ustalenia, że oskarżony popełnił przestępstwa, które zostały

mu przypisane w pkt. III i IV części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, powinnością Sądu będzie przyjęcie, że czyny te zostały popełnione w warunkach określonych w art. 91 § 1 k.k. i wymierzenie za nie jednej kary.

Sąd Apelacyjny uznał za konieczne uchylenie zaskarżonego wyroku w całości z następujących względów. Wszystkie czyny przypisane oskarżonemu A. M. pozostają we wzajemnym powiązaniu. Czyn popełniony na szkodę A. Z. (1) wymaga ponownej uważnej analizy z punktu widzenia zamiaru sprawcy, etapów jego realizacji oraz sposoby realizowania. Rozstrzygnięcie co do poprawności oceny prawnej zachowania oskarżonego tak subsumowanego, jak uczynił to Sąd a quo w części dyspozytywnej wyroku, bez ponownego przesłuchania tej pokrzywdzonej i pogłębionej analizy faktycznej i prawnej nie jest możliwe. Uznanie niezasadności zignorowania pomocniczego wniosku dowodowego obrony o udostępnienie akt Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze II K 1956/11, za pomocą którego obrona zmierzała do wprowadzenia dowodów kwestionujących zasadność zarzutu co do gróźb karalnych kierowanych wobec pokrzywdzonej S. G., skutkowało koniecznością uchylenia wyroku również w tej części. Podobnie, uznanie za celowe dopuszczenie dowodów z zeznań funkcjonariuszy, którzy interweniowali w dniu i w miejscu zdarzenia uzasadniało uchylenie także orzeczenia zawartego w punkcie piątym części dyspozytywnej wyroku.

Z kolei skarga apelacyjna obrońcy oskarżonego W. S. (1) zawiera szereg argumentów mogących uzasadniać słusność zawartego niej wniosku, zwłaszcza jeśli uwzględnić nadto brak pretensji pokrzywdzonej do tego oskarżonego oraz czas jego pobytu w areszcie śledczym. Orzeczenie jednak reformatoryjne z powodów wcześniej wyłożonych w tym uzasadnieniu nie było możliwe, bowiem jest ono uzależnione od ostatecznej oceny stanu faktycznej, stopnia świadomości tego sprawcy i ustalenie stopnia jego zawinienia w kontekście stopnia społecznej szkodliwości czynu przez niego popełnionego, czemu Sąd a quo nie poświęcił niezbędnej uwagi.

W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd pierwszej instancji będzie naturalnie uprawniony do stosowania art. 442 § 2 k.p.k. Konieczne jednak będzie:

- uważne przesłuchanie pokrzywdzonej E. K., zarówno co do stosunków jakie łączyły ją w czasie zdarzenia z oskarżonym, celem rozstrzygnięcia czy łączył ich w tym czasie związek konkubencki, jak też co do pozostałych okoliczności w sprawie istotnych. Być może Sąd winien rozważyć celowość przesłuchania pokrzywdzonej w obecności psychologa;
- z taką samą uwagą co do związków łączących te strony Sąd powinien przesłuchać oskarżonego;
- przesłuchanie pokrzywdzonej Sąd winien przeprowadzić w nieobecności oskarżonego;
- w zależności od rezultatu powyższych czynności Sąd – odnośnie kwestii konkubinatu oraz żądania okupu za uwolnienie pokrzywdzonej - rozważy przesłuchanie rodziców pokrzywdzonej;
- Sąd dopuści dowód z przesłuchania akt Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze II K 1956/11, umożliwi obronie wgląd do tych akt i sformułowanie wniosków dowodowych;
- Sąd dopuści dowód z przesłuchania funkcjonariuszy, którzy dokonali zatrzymania oskarżonych oraz świadka A. C.;
- Sąd dopuści dowód z akt Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze II K 75/08, celem ustalenia czy w tej sytuacji jaka miała wówczas miejsce, doszło do użycia przemocy lub groźby jej użycia w związku ze zniszczeniem telefonu komórkowego pokrzywdzonej w tamtej sprawie;
- W toku ponownego rozpoznawania sprawy Sąd a quo będzie miał na względzie także pozostałe uwagi i zastrzeżenia podniesione w niniejszym uzasadnieniu.

Sąd Apelacyjny stwierdza w reasumpcji przedstawionych wyżej wywodów, że uchylenie wyroku w tej sprawie warunkowane było regułami rzetelnego procesu karnego, które w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji nie zostały w pełni dochowane, co mogło mieć realny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Zgodnie z naczelną zasadą prawdy i nadrzędną funkcją procesu karnego, winien on być tak przeprowadzony, w każdej sprawie, aby sprawca

przestępstwa został sprawiedliwie ukarany, ale jednocześnie aby osoba niewinna tej odpowiedzialności nie poniosła, a osoba winna nie poniosła jej pod granice swojego zawinienia. Zgromadzony przez Sąd pierwszej instancji materiał dowodowy oraz jego ocena zawarta w motywach pisemnego uzasadnienia nie dają gwarancji, że dyrektywy powyższe zostały dochowane.

Sąd Apelacyjny za celowe uznaje mimo powyższych uwag i zastrzeżeń podkreślenie, że fakt uchylecia wyroku w żadnej mierze nie wynika z własnej oceny Sądu ad quem poddającej w wątpliwość winę i stopień winy oskarżonych. To rozstrzygnięcie powinno dopiero nastąpić w ramach samodzielności jurysdykcyjnej sądu, a Sąd a quo będzie związany wyłącznie wskazaniami co dalszego postępowania. W wypadku natomiast, gdy da ono podstawy do poczynienia w kwestii winy oskarżonych ustaleń takich samych, jakie poczynił Sąd po raz pierwszy prowadzący rozprawę główną, Sąd zdecyduje też samodzielnie o wymiarze kary, ale nie sposób byłoby przeczyć współmierności kary, którą wymierzył Sąd pierwszej instancji zaskarżonym wyrokiem oskarżonemu A. M. (1) w oparciu o te ustania, które Sąd ten poczynił w toku swojego postępowania w sprawie.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.