

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2012 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu** w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński (spr.)
Sędziowie:	SSA Tadeusz Kielbowicz SSA Jerzy Skorupka
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ludwika Uciurkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2012 r.

sprawy **M. M. (1)**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 10 lipca 2012 r. sygn. akt III K 36/12

***I. zaskarżony wyrok w stosunku do osk. M. M. (1), a także z urzędu, na podstawie art. 435 k.p.k., w stosunku do oskarżonych M. M. (2) i P. Z. uchyla i sprawę oskarżonych przekazuje Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania;***

***II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. N. Ł. 600 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu osk. M. M. (1) w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Apelacyjnym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT.***

## UZASADNIENIE

M. M. (1) został oskarżony o to, że : w dniu 23 października 2011 r. w W. w woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. M. (2) oraz P. Z., po uprzednim groźeniu użyciem przemocy przy pomocy niebezpiecznego narzędzia – noża, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia portfela o wartości 30 zł z zawartością pieniędzy w kwocie 300 zł, dwóch kart kredytowych, czym działali na szkodę K. S. – ***tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.***

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 10 lipca 2012 r., sygn. akt: III K 36/12 uznał oskarżonego M. M. (1) za winnego popełnienia tego czynu i za to, na podstawie art. 280 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k., wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet, na podstawie art. 63 § 1 k.k., okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 23 listopada 2011 r. do dnia 8 lutego 2012 r.

Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. N. Ł. 1.549,80 zł z VAT tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu osk. M. M. (1). Oskarżonego zwolnił od obowiązku poniesienia kosztów sądowych, którymi obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniosła obrończyni osk. M. M. (3), zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia przez przyjęcie, że oskarżony M. M. (1) jest winny zarzucanego mu czynu, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na jednoznaczne przyjęcie winy oskarżonego, a pokrzywdzony z uwagi na upojenie alkoholowe oraz fakt, iż na miejscu było ciemno, nie rozpoznał napastników.
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia przez przyjęcie, że oskarżony M. M. (1) dokonał czynu z użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, gdy okoliczność ta nie została potwierdzona zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.
3. obrazę przepisów postępowania, w szczególności art. 5 §2 k.p.k., przez jego niezastosowanie i rozstrzygnięcie nasuwających się wątpliwości na niekorzyść oskarżonego.

Wskazując na tak postawione zarzuty, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia przez uniewinnienie oskarżonego.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Nie można odmówić słuszności zarzutowi wskazanemu w pkt 1 apelacji obrończyni osk. M. M. (1). Skuteczność powyższego zarzutu wynika z popełnionej przez Sąd Okręgowy obrazy art. 410 k.p.k., polegającej na wydaniu wyroku na podstawie części tylko ujawnionego materiału dowodowego, bez koniecznej analizy całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej. Stąd błąd „braku”, jaki zasadnie można podnosić wobec dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych i to odnoszących się do kwestii podstawowej dla prawidłowego wyrokowania w sprawie, jaką jest kwestia sprawstwa osk. M. M. (1) i dwóch pozostałych oskarżonych.

W sprawie jest poza sporem, że jedynym dowodem sprawstwa oskarżonych, odnośnie zarzucanego im czynu z dnia 23 października 2011 r., polegającego na dokonaniu kwalifikowanego napadu rabunkowego z art. 280 §2 k.k. na szkodę K. S., są ich pierwsze wyjaśnienia, złożone zaraz po zatrzymaniu w postępowaniu przygotowawczym, a co nastąpiło po upływie miesiąca od czynu. Przyjęcie takich dowodów za podstawę skazania oskarżonych, co w zaskarżonym wyroku z dnia 10 lipca 2012 r. ma miejsce, obligowało Sąd Okręgowy do szczególnie wnikliwej ich oceny, tym bardziej, gdy uwzględni się bardzo młody wiek wszystkich oskarżonych (krótko przed czynem skończone 17 lat), ich cechy osobowości, stopień rozwoju umysłowego (np. osk. Z. leczy się psychiatrycznie, k. 100) i wynikające stąd niedoświadczenie w sytuacjach stresowych, jaką niewątpliwie było zatrzymanie przez Policję. Temu zadaniu Sąd Okręgowy nie sprostał. Ocena wyjaśnień oskarżonych jest bardzo ogólnikowa i pozwala domniemywać, że Sąd Okręgowy nie znał dokładnie ich treści.

O wiarygodności pierwszych wyjaśnień oskarżonych, Sąd Okręgowy rozstrzygnął przede wszystkim na tej podstawie, że „(...) wszyscy oskarżeni przyznali fakt udziału w kradzieży z użyciem przemocy na osobie K. S.” oraz, że „ (...) zarówno oskarżony M. jak i oskarżony Z. wyjaśnili, iż zabranymi pokrzywdzonemu pieniędzmi podzieli się po 100 złotych, bezpośrednio po zaborze tych pieniędzy” (str. 7 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego). Za zupełnie nieistotne przyjmuje Sąd Okręgowy, że „w tych pierwszych wyjaśnieniach oskarżeni wyjaśnili nie w pełni zgodnie co do wszystkich szczegółów” (str. 7). O jakie rozbieżności w „szczełach” chodzi, Sąd Okręgowy już nie wnika i rozbieżności tych nie przedstawia ani nie analizuje, jak również nie podejmuje nawet próby ich oceny. A rzecz jest istotna, bowiem niewątpliwie błędne jest stwierdzenie Sądu Okręgowego, że różnice w wyjaśnieniach oskarżonych dotyczą jedynie „mało znaczących szczegółów”. Poza tym, czego Sąd Okręgowy zdaje się nie dostrzegać w ogóle, a co

jest jeszcze ważniejsze, wyjaśnienia te są w istotnych szczegółach rażąco sprzeczne z zeznaniami pokrzywdzonego, opisującego sposób wykonania napadu.

Zeznania pokrzywdzonego na okoliczność przebiegu napadu są jednoznaczne i stanowcze. Według jego relacji napad przebiegał następująco: dwóch sprawców stanęło naprzeciwko niego, trzeci, stojący z tyłu, przyłożył mu do szyi nóż (coś ostrego i metalowego, jak się wyraził), od razu zażądał pieniędzy, po czym wyciągnął z kieszeni pokrzywdzonego portfel, który ten, przestraszony groźbą gwałtu, mu wskazał. Zaraz po tym pokrzywdzony uciekł. Z zeznań pokrzywdzonego bezspornie wynika, że przez żadnego ze sprawców nie został ani uderzony, ani popchnięty, że w żadnym momencie zajścia nie upadł i żaden ze sprawców nie upadał na niego (k. 3, 13, 301, 525). Tymczasem w przyjętych przez Sąd Okręgowy za wiarygodne wyjaśnieniach oskarżonych, pojawiają się okoliczności, które zdecydowanie nie pasują do zdarzenia z dnia 23 października 2011 r. opisywanego przez pokrzywdzonego. I tak, według M. M. (1) przebieg zdarzenia z udziałem pokrzywdzonego K. S. miał być następujący: „ (...) My zauważyliśmy tego mężczyznę jak wychodził z tego <<M.>>. (...) My do niego podeszliśmy we trzech. Najpierw zapytaliśmy go o papierosa. Om mówił, że nie pali. (...) My go przewróciliśmy na ziemię i ktoś zabrał portfel. Ja nie widziałem by moi koledzy mieli nóż. Ja go nie miałem. My go przewróciliśmy wspólnie (...) jak go przewróciliśmy to na niego upadłem (...) i na nim leżałem. On leżał na plecach, a ja upadłem na niego brzuchem” (k. 29).

To zdecydowanie nie są „drobne nieścisłości”, o czym pisze Sąd Okręgowy, które można wytłumaczyć faktem, że oskarżeni po wypiciu piwa czuli się nietrzeźwi. Różnice są tak istotne, że można mieć uzasadnione wątpliwości czy obie relacje dotyczą tego samego zdarzenia. Zgodne w nich jest tylko miejsce zdarzenia oraz to, że przedmiotem zaboru był portfel z gotówką. Wbrew temu co przyjął Sąd Okręgowy nie są to jednak okoliczności szczególne, które w sposób pewny identyfikują czyn, gdy zważy się, że do napadów rabunkowych bardzo często dochodzi właśnie koło baru, zaś portfel z pieniędzmi jest często przedmiotem ataku sprawców takich czynów.

Taką samą rangę mają rozbieżności występujące w relacji osk. M. M. (2). Według tego oskarżonego przebieg napadu na K. S. był następujący „(...) My byliśmy w mieszkaniu P. tzn. staliśmy na korytarzu w jego bloku (tu sprzecznie z wyjaśnieniami P. Z., który mówił, że spotkał oskarżonych koło <<M.>> k.46) ... Oni w pewnym momencie gadali do mnie, że nie mają pieniędzy ... powiedzieli, że pójdą koło baru, zrobią dziesionę. (...) Potem schodził ten pan i oni podeszli do niego. Widziałem jak P. stanął z tyłu za nim, M. z przodu. P. uderzył go z tyłu w kark, ja to widziałem. (...) M. coś gadał do tego pana. (...) M. przyłożył mu nóż. (...) Widziałem jak ten pan wyciągnął portfel i dał M.. Potem M. uderzył go w twarz i ten pan zaczął uciekać” (k. 34).

Tylko pierwsza relacja osk. P. Z. odpowiada przebiegowi wypadków podanych przez pokrzywdzonego. Do wyjaśnień tego oskarżonego należy jednak podejść z wyjątkową ostrożnością. Jest on osobnikiem lekko upośledzonym umysłowo (k.103) i z tego powodu szczególnie podatnym na różnego rodzaju sugestie. Propozycja przesłuchującego policjanta, nawet w dobrej wierze, że przyznanie się do winy będzie dla niego najlepszym rozwiązaniem było łatwe do zaakceptowania. Stąd też dowód w postaci takiego przyznania się nie może być przyjęty bez zastrzeżeń i dla wyroku skazującego wymaga wsparcia. Niewiele tylko z tego punktu widzenia różni się sytuacja dwóch pozostałych oskarżonych. W przypadku osk. M. M. (1) w szczególny sposób na jego psychikę niewątpliwie wpływała ciężka choroba matki, o czym mówił w Sądzie, a do tego miano nawiązywać w czasie jego przesłuchań w śledztwie (k.504).

To wszystko nie pozwala zaakceptować stanowiska przyjętego w zaskarżonym wyroku, że pierwsze wyjaśnienia oskarżonych nie pozostawiają żadnych wątpliwości co do ich wiarygodności. Być może tak jest, ale sposób w jaki rozstrzygnął o tym Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku z dnia 10 lipca 2012 r. jest niewystarczający i zawiera niedopuszczalne uproszczenia. Ani słowem nie próbował wyjaśnić Sąd Okręgowy skąd w takim razie w tych wyjaśnieniach oskarżonych pojawiają się fakty, które z całą pewnością nie miały miejsca w zdarzeniu, którego ofiarą padł K. S.. Całkowitym milczeniem pominął Sąd Okręgowy także dowody z zeznań przesłuchanych na rozprawie świadków: E. C. (k.508), K. C. (k.508 odwr.), P. C. (k.528), którzy dawali osk. P. Z. alibi na dzień napadu. Dla oceny zeznań tych świadków znaczenie może mieć zeznanie dyrektorki Ośrodka do którego uczęszczał osk. P. Z., D. G. (k.414-415, t. III), które także zostało przez Sąd Okręgowy pominięte (chodzi o ocenę okoliczności potwierdzonej przez

tę świadek, że osk. P. Z. nie było w dniu 24.10.2011 r. w szkole, choć jego matka stanowczo zeznawała, że tego dnia pojechał do Ośrodka z domu. To może, ale też nie musi, podważać zeznań matki oskarżonego).

Uproszczenia jakich dopuścił się Sąd Okręgowy w oceni wyjaśnień oskarżonych, obligują do uchylenia zaskarżonego wyroku nie tylko w stosunku do osk. M. M. (3), ale na podstawie art. 435 k.p.k. także w stosunku do nie wnoszących apelacji osk. P. Z. i M. M. (2), i przekazania sprawy w całości Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Rozstrzygnięcie reformacyjne przez Sąd Apelacyjny, o co wnosi apelacja osk. M. M. (3), byłoby przedwczesne. Sąd Okręgowy musi dostrzec, jak istotne różnice występują pomiędzy relacją pokrzywdzonego, a uznanymi przez ten Sąd za wiarygodne wyjaśnieniami oskarżonych (że nie chodzi wcale, jak to przyjęto w zaskarżonym wyroku, tylko o drobne sprzeczności), wezwać oskarżonych do wyjaśnienia skąd wynikają podawane przez nich okoliczności, które w zdarzeniu objętym aktem oskarżenia z całą pewnością nie wystąpiły i na tej dopiero podstawie ocenić, którym wyjaśnieniom należy dać wiarę (to, jak wyjaśnią występujące różnice będzie ważne dla ostatecznego rozstrzygnięcia kiedy mówią prawdę). Dla rozstrzygnięcia tej kwestii konieczne jest także dokonanie oceny zeznań świadków, na okoliczność alibi oskarżonych.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy nie będzie natomiast konieczne ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego, którego zeznania nie są przez strony kwestionowane i które nie miały żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego. Na podstawie art. 442 §2 k.p.k. przy ponownym rozpoznaniu sprawy można poprzestać na odczytaniu zeznań pokrzywdzonego. W ten sam sposób można przeprowadzić dowód z zeznań pozostałych świadków, poza wskazanymi wyżej świadkami, zeznającymi na alibi oskarżonych.

O wynagrodzeniu za nieopłaconą obronę z urzędu osk. M. M. (3) w postępowaniu odwoławczym postanowiono na podstawie § 14 ust 1 pkt 5, § 20 i § 2 ust 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1348 ze zm.)