

Sygn. akt II AKa 40/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Ponikowski (spr.)
Sędziowie:	SSA Witold Franckiewicz SSA Wiesław Pędziwiatr
Protokolant:	Beata Sienica

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ludwika Uciurkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 1 marca 2013 r.

sprawy **R. C.**

oskarżonego z art. 280 § 2 kk i art. 157§1 kk i art. 275§1 kk w zw. z art. 11§ 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 7 grudnia 2012 r. sygn. akt III K 128/11

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego R. C.;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. J. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Legnicy po rozpoznaniu sprawy R. C. oskarżonego o to, że w nocy z 28/29 września 2010 roku w C. rejon (...) działając wspólnie i w porozumieniu z drugim nieustalonym mężczyzną, co do którego materiały wyłączono do odrębnego prowadzenia, w celu zaboru mienia znajdującego się w salonie (...) M. K. (1) użył przemocy wobec będącej w ciąży pracownicy tego salonu (...) popychając ją drzwiami i zadając cios pięścią w twarz oraz doprowadzając w ten sposób do przewrócenia na schody, po czym bił ją rękoma i kopał nogami po twarzy i głowie zadając obrażenia w postaci: licznych ran tłuczonych na twarzy, wieloodłamowego złamania kości nosa, wyłamania dwóch zębów górnych z zębodołów, złamania koron dwóch zębów dolnych oraz jednego górnego, krwiaka mózgu, wstrząśnienia mózgu i urazu okolicy krzyżowo-pośladkowej, które skutkowały naruszeniem czynności narządu ciała na okres powyżej dni siedem i tym samym działał w sposób bezpośrednio zagrażający życiu M. K. (2) żądając przy tym od wymienionej podania kodu do sejfu, w którym znajdowała się kwota 2.000,00 złotych, których nie zdołał ukraść, po czym zabrał

w celu przywłaszczenia torebkę M. K. (2) wraz z jej dokumentami w postaci: dowodu osobistego i prawa jazdy, telefonem komórkowym marki „N. (...)” o wartości 500,00 złotych, pieniędzmi w kwocie około 20,00 złotych, kartą bankomatową i kluczami samochodowymi, czym działał na szkodę M. K. (2) i M. K. (1),

tj. o czyn z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 1 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk;

-wyrokiem z dnia 7 grudnia 2012r. podjął rozstrzygnięcia następującej treści:

I. oskarżonego R. C. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tym ustaleniem, iż w opisie czynu przyjął prawidłowo brzmienie nazwiska właściciela salonu (...) - M. K. (1) i za czyn ten na podstawie art. 11 § 3 kk w zw. z art. 280 § 2 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 29.09.2010 r. do dnia 18.05.2011 r. i od dnia 20.02.2012r. do dnia 18.05.2012r. oraz od dnia 7.11.2012r. do dnia 7.12.2012r.,

III. na podstawie art. 46§2 kk orzekł od oskarżonego R. C. na rzecz pokrzywdzonej - M. K. (2) nawiązkę w kwocie 10 000 (dziesięciu tysięcy) złotych,

IV. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa,

V. przyznał od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. J. kwotę 3468, 60 złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył prokurator oraz obrońca oskarżonego.

Obrońca oskarżonego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść (art. 438 pkt 3 k.p.k.) poprzez bezpodstawne, nie znajdujące oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym ustalenie, iż oskarżony jest sprawcą zarzucanego mu czynu

oraz związana z powyższą

II. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 2 k.p.k.), tj. art. 4 i art. 7 k.p.k. poprzez uwzględnienie przez Sad wyłącznie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, a także rażąco dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego”.

Tak formułując zarzuty skargi obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, względnie z ostrożności procesowej wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prokurator zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej orzeczenia o karze i zarzucając temu wyrokowi rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez wymierzenie oskarżonemu R. C. za przypisaną mu zbrodnię kary 6 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje

Żadna z wniesionych skarg apelacyjnych nie zasługuje na uwzględnienie w ocenie Sądu Apelacyjnego.

Wyłącznym źródłem poznawania procesowego są dowody. Stwierdzenie to, objęte notoryjnością sądową, nie wymaga potwierdzenia jego zasadności w drodze analizy dogmatycznej ani też konfrontowania z praktyką orzecniczą. W oparciu o dowody sąd orzekający dokonuje ustaleń rekonstruujących wszystkie fakty w sprawie istotne, ustalenia te włącza do podstawy swojego orzeczenia, przypisując sprawstwo i winę oskarżonemu wtedy tylko, gdy w oparciu całokształt ujawnionych w toku postępowania dowodów i ich swobodną ocenę osiągnie całkowitą pewność, że ten konkretny oskarżony jest winny popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. Polska procedura karna dawno odrzuciła legalne teorie dowodowe. Ustawa nie precyzuje w oparciu o jaką liczbę dowodów może zostać przypisana wina ani też nie dzieli dowodów na lepsze (silniejsze) i gorsze (słabsze). Sąd, po pierwsze, musi dysponować dowodami, po wtóre, muszą to być dowody takiego rodzaju i w takim stopniu przekonywujące, że w oparciu o nie sąd osiągnie całkowite przekonanie, że pozwalają one na odtworzenie faktów prawdziwych, to jest umożliwiając wiernie odtworzenie zdarzenia stanowiącego przedmiot postępowania, w tym rolę jaką w tym zdarzeniu odegrał oskarżony. Przypisanie winy może zatem nastąpić na podstawie zeznań jednego świadka (najczęściej pokrzywdzonego), jak również na podstawie wyjaśnień sprawcy czynu, o ile wiarygodności takiego dowodu nie przeczą pozostałe ujawnione w sprawie okoliczności faktyczne (zwykle związane z ustalonymi bezspornie skutkami zdarzenia lub innymi zmianami w obiektywnej rzeczywistości spowodowanymi zdarzeniem, albo dowodami rzeczowymi o poszlakowym charakterze). W tak (jedynie skrótowo) zarysowanym kontekście metod i sposobów poznania procesowego, niniejsza sprawa nie należy bynajmniej do wyjątkowych. W codziennej praktyce orzecniczej sądy rozpoznają znaczną liczbę takich spraw, w których w istocie rzeczy dysponują dwoma podstawowymi dowodami wzajemnie sobie przeczącymi i od oceny, który z nich jest zgodny z prawdą zależy końcowe rozstrzygnięcie sprawy (najczęściej w sprawach o znęcanie, gwałt, wypadki komunikacyjne). Nierzadko też jedynym dowodem są wyjaśnienia oskarżonego w treści których przyznaje się on do popełnienia przestępstwa i opisuje motywy i okoliczności jego popełnienia (najczęściej w toku wyjaśnień składanych w związku z innym, zarzuconym mu przestępstwem).

Cechą wyróżniającą niniejszej sprawy jest fakt, że jedynym dowodem bezpośrednim sprawstwa czynu są wyjaśnienia oskarżonego R. C., który w toku postępowania przygotowawczego, w trakcie kilku pierwszych przesłuchań przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, a następnie, w trakcie pierwszego przesłuchania w toku rozprawy głównej (i następnych) zaprzeczył, aby dopuścił się tego przestępstwa. Na miejscu przestępstwa nie zabezpieczono żadnych śladów lub dowodów rzeczowych, które pozwalałyby na ustalenie sprawcy czynu, ani nawet takich, które pozwalałyby na wnioskowanie, że jakaś (nieustalona) osoba czynu tego się dopuściła. Wprawdzie ujawniono ślad linii papilarnych ale podobnie jak w ogromnej liczbie podobnych wypadków, w ocenie daktyloskopa, odcisk ten nie nadawał się do identyfikacji. Ujawniono także ślad traseologiczny w postaci odcisku podeszwy buta, ale nie ujawniono buta od którego odbitka ta pochodzi i niestety nie sposób wykluczyć, że ślad ten pozostawił policjant, albowiem policjanci przyznali, że po przybyciu na miejsce przestępstwa weszli do środka pomieszczenia celem sprawdzenia, czy nie przebywa w nim sprawca czynu, a od tych policjantów próbnych odbitek podeszew ich butów nie pobrano.

Pokrzywdzona nie zapamiętała żadnych cech sprawcy lub sprawców, które pozwalałyby na ich chociażby rodzajową identyfikację. Nie zapamiętała wyglądu sprawcy, nie potrafiła powiedzieć czy sprawca był jeden, czy było ich kilku, nie potrafiła także rozpoznać sprawcy po głosie ani też podać cech charakterystycznych jego głosu. Nie ujawniono żadnego innego dowodu osobowego lub dowodu rzeczowego w postaci śladu pozostawionego przez sprawcę (sprawców) bądź śladu biologicznego, który pozwalałby na typowanie sprawcy czynu (identyfikację lub wykluczenie).

Pokrzywdzona w miarę jak złagodzeniu i przemijaniu ulegały skutki doznanych obrażeń głowy, szoku i doznanej traumy, względnie dokładnie opisała czas i okoliczności zdarzenia, i ten opis jest zgodny z oględzinami jej ciała, stwierdzonymi obrażeniami twarzy, i głowy, z oględzinami miejsca zdarzenia, a także zeznaniami świadków policjantów, którzy pierwsi udzieli jej pomocy, i którzy podjęli pierwsze czynności w miejscu zdarzenia. Opis ten jest na tyle dokładny i zawiera takie fakty, że ich zmyślenie przez przypadkową osobę jest całkowicie wykluczone. Inaczej rzecz ujmując, Sąd a quo ma pełną rację gdy twierdzi, że jeśliby oskarżony nie brał udziału w tym przestępstwie, nie mógłby o tych faktach wiedzieć, a tym samym podczas przesłuchania nie mógłby podać takich szczegółów związanych z miejscem przestępstwa oraz sposobem jego popełnienia, jakie przedstawił w treści pierwszych i kolejnych swoich wyjaśnień.

Tym co stanowiło dla Sądu orzekającego dodatkową trudność w jednoznacznej ocenie wiarygodności wyjaśnień oskarżonego są jego właściwości osobiste. Oskarżony jest bowiem osobą o lekkim upośledzeniu umysłowym (jego poziom intelektualny pozwala mu wszakże na rozumienie norm społeczno-prawnych), jest chory na padaczkę, od wielu lat jest nałogowym alkoholikiem (z ciągami pijaczymi, utratą kontroli, poalkoholową niepamięcią) i według jego wyjaśnień składanych w toku postępowania przygotowawczego, w czasie zdarzenia znajdował się pod znacznym wpływem spożytego wcześniej alkoholu w połączeniu ze świadomym zażyciem relanium.

Powyzsze okoliczności wymagały dokładnej, wszechstronnej analizy i oceny, z uwzględnieniem opinii biegłych odnośnie cech psychiki i osobowości oskarżonego, i skonfrontowanie wyników tych ocen z wyjaśnieniami złożonymi w toku postępowania przez oskarżonego, zwłaszcza w tych aspektach w których wyjaśnienia te co do niektórych okoliczności faktycznych nie pokrywają z zeznaniami pokrzywdzonej oraz wynikami oględzin miejsca zdarzenia.

Właśnie brak tak pogłębionej i dostatecznie wszechstronnej analizy i oceny był powodem uchylecia pierwszego z wydanych w tej sprawie wyroków i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Uchylając pierwszy z wydanych w tej sprawie wyroków Sąd Apelacyjny nie kwestionował tego, że Sąd Okręgowy spełnił wymóg skonfrontowania wyjaśnień oskarżonego, w których przyznawał się on do popełnienia rabunku, z obiektywnie stwierdzonym stanem rzeczy i treścią pozostałych dowodów sprawy, „ (...) co dopiero” – pisze Sąd Apelacyjny – „ pozwoliło przyjąć te wyjaśnienia za wiarygodne. Jednakże nie wszystkie wnioski i spostrzeżenia do jakich doszedł Sąd Okręgowy po dokonaniu tego zabiegu są trafne. Niektóre istotne kwestie zostały uproszczone, co daje podstawę do zarzutu w stosunku do wyprowadzonej konkluzji końcowej”. W toku ponownego rozpoznania sprawy, zastrzegł Sąd Apelacyjny, „ (...) należy przede wszystkim poszerzyć wiedzę o osobie oskarżonego, o wpływie jego cech osobowości i stanów chorobowych na podatność na sugestię i możliwość dokonywania racjonalnych ocen własnej sytuacji oraz wyboru właściwego z punktu widzenia własnego interesu sposobu postępowania. Czy na podstawie obrazu psychiatryczno-psychologicznego oskarżonego można przyjmować za wiarygodne, co wyjaśniał na rozprawie, że przyznawał się do rabunku, bo uważał że wyjaśniając w ten sposób „ma większe szanse na to, aby nie być w kryminale” (k. 524), czy też należy to odrzucić, jako oczywiście sprzeczne z interesem oskarżonego, który był on w stanie prawidłowo rozeznąć”. Powyzsze przytoczenie zastrzeżeń Sądu Apelacyjnego w toku poprzedniego postępowania kontrolnego oraz wskazań co do dalszego postępowania było celowe z punktu widzenia obecnie prowadzonego postępowania kontrolnego, które winno uwzględnić także ocenę czy zastrzeżenia te i wskazania zostały przez Sąd a quo wykonane i czy wykonano je w pełni poprawnie.

W wyniku własnej kontrolnej analizy akt sprawy, w tym przebiegu ponownego postępowania dowodowego na rozprawie głównej, Sąd Apelacyjny wyraża po pierwsze zdecydowane przekonanie, że postępowanie rozpoznawcze w toku ostatniej rozprawy głównej, przeprowadzone zostało w pełni poprawnie. Sąd w istocie rzeczy powtórzył postępowanie dowodowe w całości, w tym ustalił świadka wskazanego w uzasadnieniu Sądu ad quem, M. K. (3), i przesłuchał go na rozprawie. Sąd wezwał także i przesłuchał na rozprawie w charakterze świadka M. K. (4) – funkcjonariusza policji, który dwukrotnie w toku postępowania przygotowawczego przesłuchiwał oskarżonego. Sąd przesłuchał oskarżonego R. C. w zakresie, w jakim złożył on wyjaśnienia, przesłuchał pokrzywdzoną oraz pozostałych świadków, kontrolując kompletność i wewnętrzną niesprzeczność oświadczeń składanych przez osoby przesłuchiwane w toku rozprawy ze złożonymi przez nich oświadczeniami procesowymi w toku postępowania przygotowawczego, przeprowadził dowody z dokumentów. Nadto, w wykonaniu wskazań Sądu Apelacyjnego Sąd ad quo wezwał biegłych psychiatrów i odebrał od nich uzupełniającą opinię oraz zlecił biegłemu z zakresu psychologii przeprowadzenie badań psychologicznych oskarżonego, włączając do materiałów dowodowych postępowania sporządzoną przez biegłą opinię psychologiczną (niestety Sąd a quo nie wezwał biegłej psycholog na rozprawę celem jej przesłuchania i nie wyjaśnił powodów tej decyzji). W uzasadnionych wypadkach Sąd odczytywał wcześniejsze protokoły i wzywał osoby przesłuchiwane do złożenia stosownych oświadczeń.

Na podstawie przeprowadzonej przez Sąd Apelacyjny własnej analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i konfrontacji jej wyników z analizami i ocenami przedstawionymi w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, Sąd ad quem stwierdza, że zarówno przebieg postępowania dowodowego na rozprawie głównej w tej sprawie,

jak też ocena dowodów i treść dokonanych w oparciu o nie ustaleń faktycznych, są zgodne z przepisami prawa procesowego i zasadami prawa dowodowego, a także z regułami logicznego rozumowania i wnioskami oraz regułami życiowego doświadczenia.

Obrońca oskarżonego w skardze apelacyjnej formułuje zarzut błędu w ustaleniach faktycznych oraz zarzut naruszenia prawa procesowego w tym art. 4 i art. 7 k.p.k., w wywodach uzasadnienia skargi wyrażając przekonanie o przekroczeniu przez Sąd a quo granic oceny swobodnej i tym samym zarzucając dowolną ocenę dowodów.

Sąd Apelacyjny uznaje wobec powyższego za celowe przypomnienie utrwalonego od lat poglądu, wyrażanego tak w doktrynie jak też w judykaturze, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana, wtedy dopiero, gdyby w procedurze dochodzenia do nich Sąd uchybił dyrektywom art. 7 k.p.k., pominął istotne w sprawie dowody lub oparł się na dowodach na rozprawie nieujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, nadmiernie lapidarne, wewnętrznie sprzeczne bądź sprzeczne z regułami logicznego rozumowania, wyłączające możliwość merytorycznej oceny kontrolno-odwoławczej. Ocena dowodów dokonana z zachowaniem kryteriów określonych w art. 7 k.p.k. pozostaje pod ochroną tej dyrektywnej normy postępowania dowodowego, i brak będzie podstaw do kwestionowania dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych i końcowego rozstrzygnięcia, gdy nadto sąd nie orzeknie z obrazą art. 410 k.p.k. i 424 § 2 k.p.k. oraz nie uchybi dyrektywie art. 5 § 2 k.p.k. Tego rodzaju uchybień i o takim stopniu aby rodziły one wątpliwości co do trafności zaskarżonego wyroku obrońca nie wykazał i nie stwierdził ich także z urzędu Sąd Apelacyjny. Uchybienie przy tym zasadzie swobodnej oceny dowodów nie może być argumentowane jedynie poprzez własną subiektywną ocenę niektórych tylko faktów, okoliczności lub dowodów bez racjonalnego uargumentowania takiego przekonania. Uwiarygodnienie zarzutu dowolnej oceny dowodów wymaga wykazania w oparciu o fakty i ich pogłębioną logiczną analizę, że rzeczywiście sąd pominął dowody istotne (nie jakiegokolwiek, lecz istotne) dla rozstrzygnięcia o sprawstwie i winie, że włączył do podstawy ustaleń dowody nieujawnione, że uchybił regułom prawidłowego logicznego rozumowania, że uchybił wskazaniom wiedzy lub życiowego doświadczenia. Brak takiej argumentacji lub jej przedstawienie w sposób nieprzekonujący, uwzględniający jeden tylko, subiektywnie eksponowany punkt widzenia, wyłącza uznanie zarzutu za trafny. Nie jest bowiem tak, że każdy zarzut dowolnej oceny dowodów oparty na odmiennej, własnej ich ocenie dowodów przez skarżącego, dyskwalifikuje wynik postępowania dowodowego, to bowiem prowadziłyby wprost do przekreślenia zasady swobodnej oceny dowodów.

Uwzględniając jednakże fakt, że w tej sprawie obrońca nie ograniczył się jedynie do postawienia zarzutów i ogólnikowego ich uzasadnienia, lecz formułowane zarzuty starał się uargumentować, konieczne staje się odniesienie do tej argumentacji, z podaniem powodów dla których uznana ona została za niedostateczną, nieprzekonującą i nie zdatną do zakwestionowania ustaleń Sądu a quo, które, zdaniem Sądu Apelacyjnego, oparte zostały – wbrew twierdzeniom obrońcy – na swobodnej, a nie na dowolnej ocenie dowodów.

W pierwszej kolejności obrońca zarzucił, że błędne są ustalenia jakoby wyjaśnienia oskarżonego co do przebiegu zdarzenia były zgodne zeznaniami pokrzywdzonej oraz z wynikami oględzin.

Na tak ogólnie sformułowany zarzut nie sposób udzielić konkretnej odpowiedzi. Sąd Apelacyjny po pierwsze zwraca uwagę, że w odniesieniu do zdarzeń o szybkim, dynamicznym przebiegu, a zwłaszcza nagłych, którym towarzyszy strach i głęboki stres, na ogół relacje sprawców, pokrzywdzonych i świadków zdarzenia nie są w pełni jednolite. Nie w tym więc rzecz, czy różnią się one w szczegółach, lecz w tym, czy różnią się one w kwestiach istotnych, i to w takim stopniu, że wykluczają uznanie obu (czy większej liczby) wersji za prawdziwe, a zarazem wątpliwości związane z tak ustalonymi rozbieżnościami są nieusuwalne, i tym samym wyłączają przyjęcie wersji dla oskarżonego niekorzystnej. Bez jakichkolwiek wątpliwości taka sytuacja w niniejszej sprawie nie ma miejsca. Istotnie kilka różnic w relacjach pokrzywdzonej i oskarżonego występuje ale, po pierwsze, są one racjonalnie wytłumaczalne, a po wtóre, co ważniejsze, nie wyłączają ani w istotnym stopniu nie podważają one prawdziwości tych wyjaśnień oskarżonego, w treści których przyznał się on do popełnienia przypisanego mu przestępstwa. Kwestie te zostaną bardziej szczegółowo omówione w dalszych rozważaniach.

Obrońca oskarżonego w wywodach pisemnego uzasadnienia apelacji stwierdza, że błędem jest ustalenie, że sprawców było dwóch, skoro pokrzywdzona słyszała tylko jednego, a i tego nie widziała i nie może rozpoznać jako sprawcę.

Takie sformułowanie zarzutu jest w swej istocie nieporozumieniem. Sąd a quo nie kwestionował tego, że pokrzywdzona nie widziała sprawcy i że nie wie ilu ich było. Zgodnie z zeznaniami pokrzywdzonej Sąd Okręgowy ustalił, że pokrzywdzona jedynie słyszała jednego ze sprawców – tego który bił i kopał ją po głowie i żądał podania numerów kodu do sejfu. Niczego więcej o tym sprawcy ani też ilu było sprawców sobie nie przypomniała i nie zeznała. Ustalenie, że sprawców było dwóch zostało oparte nie na zeznaniach pokrzywdzonej lecz na tych wyjaśnieniach oskarżonego, które Sąd a quo uznał za wiarygodne. A w tych wyjaśnieniach oskarżony konsekwentnie w trakcie czterech pierwszych przesłuchań opisywał, że popełnił to przestępstwo wspólnie z drugą osobą, z tym tylko, że pierwotnie wskazał na P. W. jako na współsprawcę a następnie twierdził, że był to inny mężczyzna, którego znał jedynie z widzenia i nie wie kim on jest.

Zmierzając do wyeksponowania sprzeczności pomiędzy zeznaniami pokrzywdzonej a wyjaśnieniami oskarżonego obrońca podkreśla, że niezgodne są ze sobą opisy podawane przez pokrzywdzoną i oskarżonego co do pierwszego momentu ataku. Oskarżony twierdzi, że pokrzywdzona wyszła już z salonu i odwróciła się aby zamknąć drzwi i wtedy on podbiegł i mocno ją na te drzwi popchnął.

Uważna analiza wszystkich kolejno składanych przez pokrzywdzoną zeznań nie daje jednakże podstaw do kwestionowania ustalenia dokonanego przez Sąd a quo. Sąd Okręgowy przyjął w tej kwestii wersję uwzględniającą zarówno relację pokrzywdzonej i wyjaśnienia oskarżonego, jak też wyniki oględzin i wizji lokalnej miejscu zdarzenia i wyprowadził z tej analizy wnioski nienaganne logicznie.

Po pierwsze uwzględnienia wymagał fakt, że pokrzywdzona nie dlatego nie była w stanie rozpoznać sprawców napadu, że było ciemno lub dlatego, że oni byli zamaskowani. W salonie jeszcze paliło się światło i nic nie wskazuje na fakt, aby sprawcy byli zamaskowani (ani zeznania pokrzywdzonej, ani też wyjaśnienia oskarżonego tego nie potwierdzają). Pokrzywdzona doznała głębokiego szoku wskutek silnego uderzenia w twarz, upadku na schody i uderzenia o nie głową, niewykluczone że połączonego ze wstrząśnieniem mózgu i chwilowym zamroczeniem. W trakcie dalszego przebiegu zdarzenia poczuła silne uderzenia w głowę, krew ustach i przerażona starała się chronić brzuch pamiętając, że jest w ciąży. Tak silnie traumatyzujące zdarzenie o nagłym i gwałtownym przebiegu połączone ze strachem i bólem (o czym była już mowa w tym uzasadnieniu) w całej pełni usprawiedliwia niepamięć szczegółów zdarzenia.

Sąd Okręgowy przyjął, że w chwili, gdy pokrzywdzona podeszła do drzwi zamierzając włączyć alarm i wyłączyć światło, do lokalu wtargnął oskarżony, który bardzo mocno popchnął pokrzywdzoną, tak że upadła ona na schody prowadzące do wnętrza lokalu. Zeznania tej treści, a konkretnie że była jeszcze w środku, gdy została mocno popchnięta drzwiami i upadła na plecy na schody, pokrzywdzona złożyła w toku kilku przesłuchań podczas postępowania przygotowawczego. Dopiero w toku rozprawy powiedziała, że została uderzona pięścią w twarz i wtedy upadła na plecy (co najwyraźniej umknęło uwadze obrońcy). Ale z zeznań pokrzywdzonej wynika też, że pamięć wracała jej stopniowo, jest zatem prawdopodobne że starała się zapełnić luki pamięciowe wyobrażeniami o tym jak zdarzenie to przebiegało. Pamiętała silne uderzenie w twarz i mogło to być uderzenie drzwiami, a nie pięścią. O tym z kolei, że w pewnym momencie pokrzywdzona wskutek kopnięć w głowę mogła na pewien czas stracić przytomność może świadczyć to chociażby, że początkowo ona mówi, że wszystko trwało sekundy i to działo się o godzinie 24-ej. Ale patrol zobaczył ją o godzinie 00.20. Racjonalność wersji przyjętej przez Sąd a quo potwierdzają fakty bezspornie ustalone. Alarm nie został włączony, światło w lokalu nie zostało zgaszone, a drzwi do lokalu otwierają się do środka na prawą stronę. Jeśliby zatem prawdziwa była wersja oskarżonego o popchnięciu pokrzywdzonej w plecy, skutek czego ona wpadła do lokalu, to po pierwsze byłaby ona już na zewnątrz odwrócona plecami z zamiarem zamknięcia drzwi na klucz. To zaś oznacza, że alarm według wszelkiego prawdopodobieństwa byłoby zaktywowany i światło w lokalu zgaszone, a po wtóre pokrzywdzona upadłaby na schody przodem a nie na plecy. Znacznie już mniej prawdopodobna jest wersja, że po popchnięciu drzwiami pokrzywdzona nie upadła, lecz została uderzona pięścią w twarz przez oskarżonego po tym

jak wtargnął on do lokalu. Takiemu przebiegowi zdarzenia przeczą niewielkie rozmiary korytarzyka, bliskość schodów, odległość na jaką musiałaby zostać odepchnięta pokrzywdzona drzwiami otwierającymi się do wewnątrz.

W związku z wyżej poczynionymi uwagami pozostaje twierdzenie obrońcy o rozbieżności zeznań pokrzywdzonej i wyjaśnień oskarżonego co do tego, kto pierwszy opuścił lokal.

Rzecz w tym, że zeznania pokrzywdzonej nie są w tej kwestii jednolite i powody, które tę niejednolitość w pełni usprawiedliwiają były już dwukrotnie powyżej wymieniane. W trakcie pierwszych zeznań pokrzywdzona była przekonana, że po podaniu numeru kodu przestano ją bić i ona uciekła, a wszystko trwało sekundy. Była przekonana, że ona wybiegła z lokalu pierwsza, ale nie wiedziała czy byli w nim sprawcy (sprawca) ani co robili i nie widziała, aby oni też wybiegli na ulicę. W późniejszych jednak zeznaniach pokrzywdzona przyznaje, że kompletnie nie pamięta jak opuściła salon, a świadomość wróciła jej w połowie drogi do komisariatu.

Jeżeli do tego dodać wyżej wskazaną okoliczność, że pokrzywdzona w rzeczywistości nie pamiętała kiedy i w jaki sposób opuściła salon, a patrol napotkał ją o godzinie 00.20 sprzeczność pomiędzy wyjaśnieniami oskarżonego okazuje się pozorna, a jego wyjaśnienia mogą być prawdziwe w tej kwestii. Czas 20 minut jest w istocie bardzo długi i nawet pamiętając, że pokrzywdzona usiłowała najpierw prosić o pomoc mieszkańców pobliskiego bloku i musiała przebiec pewien odcinek drogi, może wskazywać, że przez pewien czas była albo bardzo poważnie zamroczonej od doznanych silnych i bardzo - jak się okazało w toku badań lekarskich, niebezpiecznych - uderzeń (kopnięć) w głowę. To zaś w pełni tłumaczy jej zeznania, że kompletnie nie pamięta jak wybiegła z lokalu.

Z kolei w pełni bezstronna, ale krytyczna ocena wyjaśnień oskarżonego nie może pomijać ustaleń o jego lekkim pośledzeniu umysłowym, oraz o tym, że znajdował się w tym czasie w stanie prawdopodobnie znacznego upojenia alkoholowego, którego reakcję wzmogło celowo zażyte relanium. Ten stan psychiczny, intelektualny i alkoholowe zaburzenia postrzegania i zapamiętywania w sposób oczywisty mogły spowodować, że nie zapamiętał on mniej istotnych szczegółów przebiegu zdarzenia. Uwaga powyższa nie jest jedynie wynikiem swobodnej analizy opartej na doświadczeniu życiowym i zawodowym. Jej zasadność potwierdza też opinia biegłej psycholog uzupełniająco przesłuchanej w toku rozprawy odwoławczej. Odnośnie do tej kwestii Biegła wyraziła opinię następującej treści: „Generalnie pomieszenie leku psychotropowego z alkoholem wzmaga działanie alkoholu i osłabia kontakt z rzeczywistością, efekty zależą od stopnia tolerancji organizmu, w psychologii znane jest, że migawki ze zdarzenia, które są zgodne z faktami, faktycznie miały miejsce, a nie wynikają z choroby jako błędne wyobrażenia spowodowane alkoholem, ale są to kwestie osobnicze. Jest możliwe że oskarżony po odzyskaniu świadomości, jeśli, jak twierdzi, utracił ją w skutek zmieszania relanium z alkoholem, a przed zdarzeniem odzyskał niekoniecznie w pełni, tylko częściowo, to mógł zapamiętać również częściowo przebieg zdarzenia i to co zapamiętał uzupełniać zmyślonymi treściami”.

Nie jest prawdziwe twierdzenie obrońcy oskarżonego, że oskarżony nie mówi w ogóle o żądaniach podania numeru kodu.

Podczas przesłuchania w dniu 1 października 2010r. oskarżony wyjaśnił: „W tym czasie ten mężczyzna którego nie znam zaczął kopać tę dziewczynę. Jak kopał to słyszałem, że pytał się jej o jakieś numery. Nie wiem czy ona mu podała jakieś numery bo tego nie słyszałem. Ja byłem zajęty przeszukiwaniem torebki”.

W dalszych wywodach uzasadnienia skargi apelacyjnej obrońca oskarżonego podnosi, że nielogiczne jest twierdzenie o zgodności zeznań pokrzywdzonej z wyjaśnieniami oskarżonego, skoro sąd ustala przebieg zdarzenia w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego.

Wbrew temu twierdzeniu obrońcy Sąd Apelacyjny nie dostrzega w wywodach Sądu Okręgowego w tej kwestii zarzucanego braku logiki. Jest wszak całkowicie oczywiste, że jedynym dowodem bezpośrednim w tej sprawie są wyjaśnienia oskarżonego i niczego innego Sąd a quo nie stwierdził i nie ustalił. Rzecz natomiast w tym, że pokrzywdzona podaje szereg ważnych szczegółów, których oskarżony nie mógłby znać, jeśli nie był sprawcą tego czynu. Dotyczy to takich kwestii jak godzina zdarzenia, miejsce zdarzenia (atak przy drzwiach wyjściowych do lokalu

w momencie, w którym pokrzywdzona zmierzała opuścić lokal) fakt, że pokrzywdzona była kopana po głowie i twarzy, fakt, że jeden sprawców żądał podania numerów kodu, że zabrano jej torebkę, jak również fakt, że oskarżony zaglądał przez okno tuż przed północą i sprawdzał kto jest w salonie i fakt że był to oskarżony pokrzywdzona z wysokim prawdopodobieństwem, potwierdza. Brak jakichkolwiek przesłanek, w tym także o poszlakowym charakterze, że oskarżony przed jego zatrzymaniem w popołudniowych godzinach tego samego dnia, mógł w jakiś okolicznościach poznać wyżej wskazane fakty związane z napadem na pracownicę salonu gier. Sam oskarżony również o niczym takim nie mówi w swoich wyjaśnieniach.

Powyższej argumentacji Sądu a quo nie sposób zarzucić ani braku logiki, ani sprzeczności z innymi dowodami (w tym z oględzin ciała pokrzywdzonej, oględzin miejsca zdarzenia i wizji lokalnej w miejscu zdarzenia), ani też sprzeczności z zasadami życiowego i zawodowego sędziowskiego doświadczenia. Zgodność opisu podanego przez oskarżonego w jego wyjaśnieniach z wyglądem miejsca zdarzenia, z wynikami lekarskich badań pokrzywdzonej, a wreszcie z zeznaniami pokrzywdzonej, ma w odniesieniu do oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego złożonych w toku postępowania przygotowawczego znaczenie wręcz fundamentalne i słusznie taką rangę nadał omawianemu ustaleniu Sąd Okręgowy.

Z kolei nieporozumieniem wręcz wydaje się zarzut obrońcy jakoby celnym przykładem dowolności ustaleń Sadu, jest ustalenie przez Sąd, że oskarżony obserwował salon z zewnątrz przez okno.

W powyższym ustaleniu nie sposób dopatrzeć się jakiegokolwiek błędu. Pokrzywdzona opisała dwóch mężczyzn, którzy opuścili lokal tuż przed północą i zeznała, że jednego z nich widziała chwilę później, gdy zbliżyła się do okna, aby zamknąć rolety. Z jej zeznań wynika, że ten którego widziała przez okno obserwował wnętrze lokalu, a z opisu tego mężczyzny wynika, że był to prawdopodobnie oskarżony, którego następnie podczas okazania bezpośredniego rozpoznała w 80 procentach. Tak więc ustalenie to nie zostało oparte na oczywistych zeznaniach pokrzywdzonej, lecz na wyjaśnieniach oskarżonego znajdujących potwierdzenie w relacji pokrzywdzonej.

Kolejnym zarzutem obrońcy wyartykułowanym w treści uzasadnienia jest dowolność ustalenia przez Sąd a quo, że oskarżony nie znajdował się obok pokrzywdzonej i drugiego sprawcy lecz wyżej na schodach lub już na podeście podłogi gdzie przeszukiwał torebkę.

Także ten zarzut jest całkowicie chybiony. Ustalenie Sądu a quo odnośnie takiego właśnie przebiegu zdarzenia jest całkowicie racjonalne i znajduje pełne potwierdzenie w uważnej analizie zgromadzonego materiału dowodowego. Zważyć w tej kwestii należy, że oskarżony w toku postępowania przygotowawczego konsekwentnie twierdził, że to on popchnął pokrzywdzoną do wnętrza lokalu, wtargnął za nią do tego lokalu i na polecenie współsprawcy zabrał jej torebkę i zajął się jej przeszukiwaniem w czasie, gdy współsprawca kopał pokrzywdzoną po twarzy i głowie. W aktach sprawy znajdują się zdjęcia lokalu, w tym małego korytarzyka prowadzącego od drzwi do schodów prowadzących bezpośrednio na powierzchnię użytkową lokalu. Do akt dołączono również płytę DVD z utrwalonym kamerą magnetowidowa przebiegiem wizji lokalnej. Drzwi – o czym była już mowa – otwierają się do wnętrza lokalu. Jeżeli więc oskarżony wtargnął do tego korytarzyka jako pierwszy, a pokrzywdzona upadła plecami na schody, to po zabraniu jej torebki musiałby albo przepychać się z drugim sprawcą wycofując się w kierunku drzwi wejściowych, co nie miałoby żadnego logicznego uzasadnienia, albo też wejść wyżej po schodkach i tam zająć się przeszukiwaniem torebki. W ten bowiem sposób robił miejsce w małym i stosunkowo wąskim korytarzyku dla drugiego sprawcy, który znalazł się na wysokości głowy leżącej pokrzywdzonej i musiał mieć miejsce dla zadawania jej silnych kopnięć w twarz i głowę. Wersja przyjęta przez Sąd a quo znajduje zatem pełne uzasadnienie w ocenie lokalizacji miejsca zdarzenia i potwierdzenie w elementarnych regułach życiowego doświadczenia. Jednocześnie w sposób logicznie nienaganny wersja ta wyjaśnia dlaczego na ubraniu i obuwiu oskarżonego nie ujawniono śladów krwi pokrzywdzonej. Faktem jest bowiem, że w miejscu zdarzenia ujawniono znaczne ślady krwi na ścianie i podłodze. Każdy kto stałby w bezpośredniej bliskości musiałby nosić ślady krwi. Ale w sytuacji, gdy oskarżony stał powyżej schodków nic takiego nie musiało nastąpić, a to w sposób jasny i przekonujący tłumaczy negatywny wynik poszukiwania śladów biologicznych na jego ubraniu.

Obrońca podnosi również, że na torebce pokrzywdzonej, którą przeszukiwał oskarżony nie ujawniono śladów biologicznych pochodzących od oskarżonego.

Problem w tym, że nieujawnienie śladów linii papilarnych i śladów biologicznych (w tym mikrośladów) w miejscach, gdzie one być powinny i gdzie obiektywnie zapewne się znajdowały jest niestety sytuacją typową i analizowanie powodów tego stanu rzeczy wykracza poza granice niniejszego uzasadnienia. Nie jest zatem niczym szczególnym fakt, że nie ujawniono śladów biologicznych na torebce pokrzywdzonej skoro w wyniku badań DNA zabezpieczone ślady zidentyfikowano wyłącznie jako pochodzące od pokrzywdzonej, a nie od innych ewentualnie niezidentyfikowanych osób. Wyżej już wspomniano, że zabezpieczono tylko jeden ślad linii papilarnych, który niestety nie nadawał się do identyfikacji, a ponadto ujawniono odcisk obuwia, ale nie pochodziła ona od oskarżonego i niezbyt starannie zebrano odciski porównawcze od osób, które ślad ten mogły pozostawić.

W treści uzasadnienia skargi obrońca podnosi także, w formie zarzutu zmierzającego do podważenia wiarygodności pokrzywdzonej, tę okoliczność, że pokrzywdzona nie rozpoznała w albumie zdjęciowym oskarżonego, a w trakcie bezpośredniego okazania wskazała na oskarżonego jako tego którego widziała wcześniej w salonie gier i następnie przez okno, w 80 procentach.

Sąd Apelacyjny zapoznał się z włączoną do akt sprawy czarnobiałą w formacie zbliżonym do legitymacyjnej, odbitką zdjęcia oskarżonego i stwierdza, że jest wysoce wątpliwe, aby na tym zdjęciu rozpoznały go nawet osoby najbliższe (w aktach są zdjęcia oskarżonego, Sąd ad quem widział również bezpośrednio oskarżonego w toku rozprawy odwoławczej). Komentarz nasuwa się tylko jeden. Osoba odpowiedzialna za włączenie do akt sprawy zdjęcia tak zdeformowanego wizerunku oskarżonego powinna ponieść konsekwencji służbowe. Fakt natomiast, że pokrzywdzona nie twierdziła, że jest całkowicie pewna rozpoznania w trakcie okazania bezpośredniego świadczy wyłącznie o jej rzetelności, obiektywizmie i ostrożności w ocenach. Przypomnieć jednak w tym miejscu należy, że pokrzywdzona nie rozpoznawała napastnika, lecz osobę którą widziała kilkanaście i kilka minut wcześniej, a oskarżony potwierdził w swoich wyjaśnieniach, że rzeczywiście zaglądał przez okno do salonu gier i sprawdzał kto jest w środku.

Obrońca podnosi również, że opis zdarzenia podany przez oskarżonego w toku wcześniejszych jego wyjaśnień jest wynikiem sugestyjnych pytań przesłuchującego. Odnośnie tej sugestii czy też przekonania obrońcy, zważyć należy następujące okoliczności faktyczne.

Po pierwsze Sąd a quo wezwał na rozprawę i przesłuchał tego funkcjonariusza który przeprowadził pierwsze i drugie przesłuchanie oskarżonego. Świadek ten, asp. M. K. (4), zaprzeczył przed sądem, aby sugerował poprzez zadawanie pytania treść wyjaśnień lub wpisywał treści niezgodne z relacją podejrzanego. Świadek zeznał że nie było żadnego problemu z tymi przesłuchaniami, a podejrzany wyjaśniał spontanicznie i bez namawiania do wypowiedzi. Naturalnie zeznania świadka M. K. polegały ocenie sądu, a jej poprawność wymagała kontroli – o czym poniżej.

Po wtóre, oskarżony wyjaśniał także przed prokuratorem i sądem. Przed prokuratorem złożył wyjaśnienia analogiczne we wszystkich istotnych szczegółach jakie składał uprzednio, a przed sądem (w trakcie posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania) powtórzył fakty najbardziej istotne, to jest, że dopuścił się tego przestępstwa, oraz że był także drugi sprawca ale nie był nim P. W.. Przyjmując wersję obrońcy, oskarżony musiałby być zatem nakłaniany do zeznań określonej treści przez prokuratora i sędziego albo z nieznanymi powodów powtarzać uparczywie treść swoich pierwszych wyjaśnień. Odrzucenie tej pierwszej możliwości nie wymaga bliższego motywowania. Sąd Apelacyjny dla pełnej oceny tej drugiej możliwości skorzystał z wiedzy specjalnej biegłej psycholog w toku jej przesłuchania na rozprawie odwoławczej. W tej kwestii biegła wyraziła następującą opinię: „Nie mogłabym potwierdzić psychologicznie takiej wersji, że oskarżony zapamiętał treść pierwszych wyjaśnień, które byłyby mu w całości zasugerowane, a później powtarzać te wersje, bo przeczy temu jego zbyt niska sprawność intelektualna (...) Nie jest możliwe aby oskarżony wymyślił taką zwartą i spójną wersję przebiegu zdarzenia, w takim logicznym ciągu jakie wykazują treści jego trzech pierwszych wyjaśnień. Jest natomiast możliwe, że miał przebłyski pewnych zdarzeń i uzupełniał je swoimi wyobrażeniami”.

Po trzecie nie można zapominać, że jeśliby przesłuchujący wykorzystywał niski intelekt podejrzanego, a ten podporządkowywałby się oczekiwaniom przesłuchującego, to zupełnie niewytłumaczalny był fakt, że w trakcie drugiego przesłuchania prowadzonego przez tego samego przesłuchującego, podejrzanym swobodnie zmienił swoje wyjaśnienia, zaprzeczył, aby popełnił przestępstwo z P. W. i stwierdził że współsprawcą był inny przypadkowo spotkany mężczyzna, którego wygląd i rolę opisał.

Sąd Apelacyjny poddał wreszcie uważnej analizie treściowej te pierwsze protokoły wyjaśnień oskarżonego i nie stwierdził jakichkolwiek cech charakterystycznych dla wypowiedzi sugerowanych treścią pytań. Oskarżony używa swoistego języka, argumentuje według swojego poziomu intelektualnego, podaje szczegóły dotyczące tego co rozbił w ciągu całego dnia, swojego zdrowia, spożytego alkoholu, sposobu uzyskania relanium i o jego zażyciu, propozycji W., że „trzeba obczaić jedną panią z salonu gier”.

Aby powstał tak zwarty wewnętrznie protokół, zawierający logiczny ciąg wypowiedzi i zarazem był fałszywy musiałby zostać od początku do końca sporządzony przez przesłuchującego, a przesłuchiwanemu skłonionemu jedynie do jego podpisania. Ale niczego takiego oskarżony nie twierdzi. Najwyraźniej uwadze skarżącego uszedł fakt, że oskarżony nie twierdzi, że wyjaśnienia były mu dyktowane lub też przesłuchujący nie pisał tego co on mówi albo sam spisał jego zeznania, a on podpisał protokoły nie czytając. Przeciwnie - oskarżony twierdzi, że do niczego go nie zmuszano, a on sam wymyślił te wyjaśnienia bo ma taką fantazję. W takim jednak wypadku zbieżność opisu podawanego przez oskarżonego i pokrzywdzoną co do faktów, których on nie mógł znać jeśliby nie był na miejscu przestępstwa, potwierdza wiarygodność jego przyznania się do winy.

Nie sposób z kolei uznać za logiczne, wiarygodne i przekonujące te wyjaśnienia składane przez oskarżonego przed Sądem, w których odwołał on swoje przyznanie. Oskarżony był tymczasowo aresztowany, w warunkach aresztu śledczego miał kontakt z osobami ze świata przestępczego. Swoje wyjaśnienia zmienia właśnie w toku rozprawy głównej, po dłuższym już pobycie w areszcie. Rzecz wszakże w tym, że te zmienione wyjaśnienia są w swej treści nie tylko nieprzekonujące ale są wręcz infantylne. Podczas pierwszej rozprawy oskarżony stwierdził, że przesłuchujący do niczego go nie zmuszał, on tylko odpowiadał na pytania, ale wszystko zmyślił, a przyznał się dlatego, że przesłuchujący obiecał mu, że jak się przyzna to otrzyma mniejszą karę i przyznał się tylko dla tej obietnicy (tak pierwsza rozprawa k. 524). W dalszej części wyjaśnień powiedział: „uwazam, że mam większe szanse aby nie być w kryminale przyznając się do popełnienia przestępstwa”; a następnie, na tej samej rozprawie powiedział, że: „Właściwie to mi chodzi o to, że nie będę zwolniony z aresztu ale będę łagodniej potraktowany”. Natomiast podczas ostatniej rozprawy oświadczył, że nie zmuszano go do złożenia tych wyjaśnień, ale Policja powiedziała mu, że jak się przyzna to **otrzymam mniejszy wyrok**. „Policjant zdawał mi pytania „czy popchałem” ja mówiłem że „popchałem”.

Niewiele też zmienia przypomnienie przez obrońcę, że oskarżonego zatrzymano w stanie nietrzeźwości i był on był przesłuchiwany w stanie ciągu abstynenckiego, a to dlatego że oskarżonego wprawdzie zatrzymano w dniu 29.09.2010r. o godzinie 19.35 i miał on wówczas miał ok. 1 promila alkoholu we krwi, ale przesłuchano go następnego dnia o godzinie 13.25, a zatem bez wątplenia był trzeźwy. Kolejne przesłuchania miały w miejsce kolejnego dnia w dniu 1.10.2010r.

Również w tej kwestii Sąd Apelacyjny zwrócił się o specjalistyczną opinię biegłej psycholog, która w toku rozprawy odwoławczej wyraziła następującą opinię: „Nie stwierdziłam aby w aktach były informacje uzasadniające przypuszczenie, że oskarżonemu cokolwiek obiecywano za przyznanie się do czynu, poza tym, że w wypadku przyznania się uzyska łagodniejszą karę. Zdarza się że osoba w ciągu alkoholowym przy reakcji odstawiennej jest gotowa zrobić niemal wszystko aby zaspokoić głód alkoholowy. Ale faktem jest, że w tym przypadku, w chwili przesłuchania przez prokuratora oraz przez sąd, oskarżony także przyznał się. Chcę sprecyzować swoją wypowiedź, że ewentualne przyznanie się do czynu nie popełnionego, oczekiwanie gratyfikacji w postaci zaspokojenia głodu alkoholowego, mogłoby dotyczyć tylko pierwszego przesłuchania, a nie następnych”.

Obrońca powraca wreszcie raz jeszcze do kwestii podatności oskarżonego na sugestię odwołując się opinii psychiatrycznej i psychologicznej, aby przekonać, że wszystkie treści podane przez oskarżonego podczas jego

pierwszych wyjaśnień zostały mu zasugerowane przez przesłuchującego. Zarazem obrońca wydaje się zapominać, że oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego przesłuchano nie jeden raz, a cztery razy oraz że przesłuchiwał go także prokurator i sąd. Biegła psycholog wykluczyła z uwagi na poziom intelektualny oskarżonego, aby mógł zapamiętać swoje pierwsze wyjaśnienia a następnie w analogicznym i rzeczowym porządku powtórzyć je w kolejnych wyjaśnieniach. Nadto biegła podkreślając dwukrotnie zdolność oskarżonego do rozróżnienia dobra i zła, w tym tego co jest lub nie jest dobre dla jego znajomego P. W. (którego początkowo obciążył współsprawstwem) oraz tego co jest korzystne lub zdecydowanie szkodliwe dla niego samego, oceniła, że ewentualne przyznanie się do przestępstwa w oczekiwaniu na gratyfikację alkoholową, o ile mogłoby zaistnieć to jedynie w odniesieniu do pierwszego przesłuchania (naturalnie pomijając w tym miejscu inne przeczące takiej ewentualności okoliczności, o których była mowa w tym uzasadnieniu).

Podniesiony ponownie w wywodach uzasadnienia apelacji powyższy zarzut dotyczy kwestii o istotnym w tej sprawie znaczeniu, której wagę podkreślił też Sąd Apelacyjny uchylając poprzedni wyrok Sądu Okręgowego, to jest stopnia podatności oskarżonego na sugestie i możliwości skutecznego zasugerowania mu, że powinien przyznać się do przestępstwa, którego nie popełnił i opisać jego przebieg zgodnie z sugestiami przesłuchującego. W gruncie rzeczy przedstawiona do tej pory argumentacja, w tym z odwołaniem się do opinii biegłej psycholog wyklucza aby oskarżony działał bez rozeznania tego co jest dla niego korzystne, aby był skrępowany w jakikolwiek sposób w trakcie składania wyjaśnień, aby nie rozróżnił tego co jest rzeczywiście dla niego dobre, a co w sposób oczywisty może mu zaszkodzić. Niewątpliwie jednak ocena podatności osobniczej na sugestie wymaga wiedzy specjalnej psychiatrycznej, a zwłaszcza psychologicznej. W postępowaniu przygotowawczym zlecono wykonanie opinii psychiatrycznej i ta opinia została przedstawiona w toku pierwszej rozprawy. Opinia psychologiczna została zlecona dopiero wskazań Sądu Apelacyjnego w związku z uchyleniem pierwszego wyroku. W toku drugiej rozprawy przesłuchano uzupełniająco biegłych psychiatrów, ale z powodów nieznanych Sądowi Apelacyjnemu. Biegli psychiatrzy uzupełniając na drugiej rozprawie swoją pisemną opinię (k. 667v) stwierdzili, że analiza zachowania oskarżonego na podstawie badania i dokumentów z akt sprawy, nie wykazuje aby jego działania objęte zarzutem wynikały z motywacji psychotycznej, **by działał w stanie niezrozumienia sytuacji spowodowanej zaburzeniem świadomości**. Stwierdzili też, że oskarżony na pewno jest podatny na sugestie innych osób, **z tym że jest to podatność ukierunkowana**. Poddaje się tym zdaniom ludzi, które mu odpowiadają. **„Aż na tyle sugestyjny to on nie jest, aby przyznać się do popełnienia czynu pod sugestią osób przesłuchujących”** (podkr. SA). Sąd Okręgowy zgodnie ze wskazaniem Sądu ad quem zlecił badanie psychologiczne oskarżonego i sporządzenie pisemnej opinii. Sąd Okręgowy nie wezwał jednak biegłej na rozprawę i wprawdzie, nie zniekształcił oceny tego dowodu (rzeczywistego sensu znaczeniowego tej opinii) ale też nie miał możliwości usunięcia wszelkich wątpliwości w toku bezpośrednio zadawanych biegłej pytań. W istocie rzeczy zaniechanie wezwania biegłej psycholog na rozprawę jest jedyną istotną nieprawidłowością stwierdzoną w toku kontroli odwoławczej.

Wobec takiej sytuacji Sąd Apelacyjny postanowił uzupełnić postępowanie dowodowe w toku rozprawy odwoławczej i uzupełniająco przesłuchał biegłą. W kilku kwestiach, w niniejszym uzasadnieniu, stwierdzenia i opinie biegłej psycholog zostały przytoczone. Biegła potwierdziła w swoich ocenach poprawność ustaleń Sądu a quo w tych kwestiach, w zakresie których Sąd ten odwołał się do wiedzy psychologicznej. W odniesieniu zaś do problematyki omawianej w tym miejscu biegła stwierdziła: „Analizując zachowanie Pana C. w kontekście jego sprawności intelektualnej można stwierdzić, że mimo upośledzenia umysłowego ma on prawidłowe rozeznanie co do zasad pojęcia dobra i zła i ich interpretowania, zdaje sobie sprawę nawet na poziomie swojej obniżonej sprawności intelektualnej co jest akceptowane społecznie, a co akceptowane nie jest. Przez jego wyjaśnienia ujawnia się, przede wszystkim lęk przed karą (...) W mojej ocenie oskarżony mógłby potakiwać i przyznawać fakty jeśli były zawarte w pytaniu **ale to nie znaczy że jest on pozbawiony zdolności rozpoznawania swojej sytuacji i byłby zdolny do przyjęcia na siebie winy i kary za nie popełnione przestępstwo byle tylko kara była łagodna**. Skoro mówi o łagodniejszej karze to ma świadomość, że ta kara może go czekać i chce żeby była łagodna” (podkr. SA). Tak więc opinie biegłych psychiatrów i biegłej psycholog w swoisty sposób spinają te wszystkie fakty, które w niniejszej sprawie miały znaczenie istotne dla oceny czy wiarygodne są wyjaśnienia złożone przez oskarżonego w toku postępowania

przygotowawczego, czy też te, które złożył on przed Sądem odwołując wcześniejsze przyznanie się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa.

Sąd Apelacyjny w wyniku takiej analizy ustalonych w tej sprawie okoliczności faktycznych i całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego, dokonanej przez przyzmat zarzutów apelacyjnych obrońcy oskarżonego, stwierdza bezzasadność zarzutów obrońcy i w oparciu i tę analizę kontrolną uznaje dokonane przez Sąd a quo ustalenia za w pełni trafne. Sąd Okręgowy przeprowadził nienagannie postępowanie dowodowe, dowody ocenił zgodnie z dyrektywami art. 7 k.p.k., sporządzone przez ten Sąd pisemne uzasadnienie wyroku czyni zadość wymogom zawartym w art. 424 k.p.k.

Na zakończenie rozważań tego uzasadnienia warto przypomnieć, że Sąd odwoławczy nie prowadzi postępowania dowodowego ad meritum lecz jedynie postępowanie kontrolne. Z tym zaś prawnie oczywistym faktem związany jest nie budzący wątpliwości ani w nauce, ani w orzecznictwie pogląd, że sąd odwoławczy w rezultacie przez siebie przeprowadzonego postępowania kontrolnego zakwestionować może ustalenia faktyczne Sądu meriti wtedy tylko, gdy oparte one zostały na dowolnej ocenie dowodów. Poza tą sytuacją nie jest uprawniony do ingerowania w wyniki postępowania dowodowego przeprowadzonego bezpośrednio przez sąd meriti w bezpośrednim kontakcie z dowodami, które Sąd ten osobiście przeprowadza, a zatem w najlepszych warunkach dokonania ich trafnej oceny.

Odnośnie zaś skargi prokuratora co do wymiaru kary Sąd Apelacyjny stwierdza, że kara wymierzona oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem, w relacji do stopnia społecznej szkodliwości czynu, w tym krzywdy wyrządzonej pokrzywdzonej, zuchwałości i brutalności napadu rabunkowego, współdziałania z drugą osobą (której oskarżony nie ujawnił) może być oceniana jako kara łagodna. W świetle jednak całokształtu ujawnionych w toku tego postępowania okoliczności istotnych dla wymiaru kary, wbrew przekonaniu prokuratora nie nosi ona cech kary rażąco niewspółmiernie łagodnej. Zważyć zwłaszcza należy, że skoro Sąd a quo dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego i w oparciu o te wyjaśnienia przypisał mu winę, nie był uprawniony do spekulatywnego ustalania udziału oskarżonego w przestępstwie odmiennie od jego wyjaśnień. Sąd a quo był zatem zobligowany do przyjęcia, iż to nie oskarżony był inicjatorem napadu rabunkowego, że mimo ponoszenia współodpowiedzialności za całe przestępstwo, nie można pomijać ustalenia, że poza brutalnym pchnięciem pokrzywdzonej nie zadawał jej dalszych ciosów ani nie kopał, ograniczając się do wyrwania torebki i jej przeszukiwania. Nie sposób także pominąć, że mimo, iż oskarżony miał zdolność rozpoznania znaczenia swojego czynu i pokierowania swoim postępowaniem stan jego psychiki, z lekkim upośledzeniem umysłowym, winien być uwzględniony w ramach przypisywanej mu winy. Oskarżony nie był też do tej pory karany za przestępstwo. Tak więc kara, która została mu wymierzona, mimo swojej względnej łagodności, powinna spełnić przypisane jej funkcje wychowawcze, prewencyjne i funkcję sprawiedliwościową.

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