

Sygn. akt XVII Ka 758/16

WYROK

W I M I E N I U

RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 kwietnia 2017 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym - Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Justyna Andrzejczak (spr.)

SSO Dorota Maciejewska-Papież

SSO Anna Judejko

Protokolant: st. prot.sąd. Joanna Kurkowiak

po rozpoznaniu w dniach: 15 listopada 2016r., 31 stycznia 2017r., 7 marca 2017r. i 21 kwietnia 2017r.

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w Kościanie Marzeny Tylińskiej

sprawy M. P.

oskarżonego o czyny z art.279§1kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kościanie z dnia 10 maja 2016 roku

sygn. akt II K 150/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uniewinnia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu w pkt. 1 czynu z

art.279§1 kk w zw. z art.64§1 kk,

- z przypisanego oskarżonemu w pkt.2 czynu eliminuje ustalenie działania w warunkach recydywy specjalnej, a w konsekwencji z kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu przepis art. 64§1 kk oraz obniża wymiar orzeczonej w tym punkcie kary do 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy

- uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej zawarte w pkt.3,

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

3. kosztami postępowania w 1/2 części w obu instancjach obciąża Skarb Państwa, a w pozostałym zakresie zwalnia oskarżonego od zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od uiszczenia opłaty za II instancję, nadto zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. K. kwotę 929,88zł (brutto) tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Dorota Maciejewska-Papież Justyna Andrzejczak Anna Judejko

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 maja 2016 roku w sprawie II K 150/14 Sąd Rejonowy w Kościanie uznał oskarżonego M. P. za winnego zarzucanych mu przestępstw z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. (k. 522 – 522v).

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego wniósł obrońca oskarżonego (k. 549 – 557).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się częściowo zasadna i potrzebna, albowiem jej wniesienie pozwoliło Sądowi Okręgowemu na instancyjną kontrolę wydanego orzeczenia, która doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonego od jednego z zarzucanych mu czynów z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. (pkt 1 wyroku Sądu Rejonowego). Natomiast w pozostałej części, dotyczącej kolejnego czynu z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. złożona apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie (pkt 2 wyroku Sądu Rejonowego), choć skutkowałą zmianą ustaleń faktycznych poczynionych w zakresie działania oskarżonego w warunkach recydywy specjalnej.

Skarżący w części apelacji odnoszącej się do czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 wyroku kwestionował dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę dowodów z zeznań świadków M. N., P. N. oraz J. K. (2), którzy mieli widzieć oskarżonego na miejscu zdarzenia, a następnie go rozpoznać, wskazując na ich niekonsekwencję i znaczne rozbieżności. Tę część zarzutów skarżącego należało uwzględnić, albowiem w rzeczywistości dokonana przez Sąd Rejonowy ocena tych dowodów była niewłaściwa, dowolna i jednostronna. Przede wszystkim trafnie zwrócił uwagę skarżący na rozbieżności w opisie świadków, które dotyczyły osoby, jaką mieli oni widzieć w dniu zdarzenia w okolicy posesji na ul. (...) w J.. I tak, M. N. wskazywała wówczas, że osoba ta była nosiła okulary (k. 10v teczki tematycznej nr 20), czego z kolei nie potwierdzili pozostali świadkowie. Z kolei P. N. wskazywał, że osoba ta miała łysinę czołową oraz nosiła brodę koloru siwego (k. 13v teczki tematycznej nr 20), na które to okoliczności także nie wskazali żaden inni świadkowie. Z kolei J. K. (2) twierdził, że mężczyzna ten był całkiem łysy (k. 11v teczki tematycznej nr 20), czego także nie wskazali pozostali świadkowie. Rozbieżności te były więc istotne i to pomimo tego z ich zeznań wynikało, że wszyscy oni obserwowali sprawcę w tożsamy sposób (M. i P. N. wspólnie będąc w samochodzie) oraz w krótkim czasie po sobie, a nadto, że rozmawiali wspólnie o jego wyglądzie tuż po ujawnieniu dokonanego włamania. Jednakże wskazane przez świadków opisy mężczyzny były od siebie znacznie różne i w ocenie Sądu odwoławczego nie można stwierdzić, iż opisywali oni tę samą osobę. Również rysopis sprawcy wykonany na podstawie zeznań świadków w żaden, nawet przybliżony sposób, nie odpowiada wyglądowi oskarżonego (k. 27 teczki tematycznej nr 20). Ponadto M. N. pomimo dwukrotnego okazywania jej oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego do końca nie potrafiła określić, czy go rozpoznaje. Na pierwszym okazaniu wizerunku w dniu 14 lipca 2009 roku wprawdzie prawidłowo rozpoznała oskarżonego (k. 75v teczki tematycznej nr 20), ale z kolei w czasie drugiego rozpoznania osoby w dniu 15 maja 2013 roku nie rozpoznać go już w ogóle (k. 86v teczki tematycznej nr 20). Z kolei zeznając przed Sądem Rejonowym, po tym jak ujrzała na sali rozprawy oskarżonego, ponownie była pewna, że to on jest sprawcą przedmiotowego przestępstwa (k. 159). Na rozprawie tej zresztą świadek opisywała takie cechy oskarżonego, których nigdy wcześniej nie podawała w toku postępowania przygotowawczego, a także co do których nigdy nie zeznawali pozostali świadkowie, którzy mieli w dniu zdarzenia obserwować oskarżonego. Mimo rozpoznania podkreślała przy tym różnice, a nie podobieństwa do zapamiętanej postaci wcześniej oskarżony był grubszy, nosił okulary słoneczne i nie kulał (k. 139). Takie twierdzenia świadka są zatem nie przekonujące i mało wiarygodne, a jako takie nie mogą stanowić podstawy skazania oskarżonego. Podobnie wątpliwego rozpoznania oskarżonego dokonał drugi świadek J. K. (3), który po okazaniu w dniu 15 maja 2013 roku, stwierdził, że rozpoznaje oskarżonego, choć nie ma pewności, a nadto podstawą rozpoznania jest "łysiną" oskarżonego (k. 92v). W tym miejscu zaakcentować należy rzecz zasadniczą, że rozpoznanie, któremu towarzyszy stwierdzenie o braku pewności, jest wbrew temu, co przyjmuje Sąd I instancji-brakiem rozpoznania. Z kolei zeznając na rozprawie przed Sądem Rejonowym świadek ten ponownie twierdził, że mężczyzna, którego widział nie miał ani okularów, ani zarostu (k. 287), co przeczyło opisowi podawanemu w postępowaniu przygotowawczym przez M. i P. N., których zgodnie z ich relacją mieli bardzo dużo czasu, aby przyjrzeć się rzeczonemu mężczyźnie. Sam zaś P. N. zeznając przed Sądem Rejonowym powołał się na to, że mężczyzna, którego widział w dniu zdarzenia miał mieć okulary przeciwsłoneczne (k. 160v), choć zeznając w toku postępowania przygotowawczego na okoliczności takie nie wskazywał.

Reasumując powyżej opisane ułomności wynikające z zeznań świadków oraz dokonanego przez nich opisu i rozpoznania oskarżonego skutkowały tym, iż Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, że dowody te nie mogą zostać uznane za obiektywne i jednoznaczne świadectwo popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu w punkcie 1 zaskarżonego wyroku czynu z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Nie tylko bowiem świadkowie odmiennie wskazywali na cechy widzianego mężczyzny, ale także nie dokonali jego jednoznacznego rozpoznania na okazaniu. Z tych względów zeznania wskazanych świadków nie mogły stanowić podstawowego dowodu przesądzającego o winie oskarżonego w zakresie omawianego czynu. Mając natomiast na uwadze to, iż sprawstwo to nie zostało uprawdopodobnione żadnymi innymi dowodami (w przeciwieństwie do drugiego z przypisanych oskarżonemu czynów, o czym mowa będzie poniżej), koniecznym stało się uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu przypisanego mu w punkcie 1 wyroku Sądu Rejonowego.

Trzeba bowiem podzielić także i zarzuty dotyczące błędów w ustaleniach faktycznych podniesione przez skarżącego, w zakresie w jakim Sąd Rejonowy uznał, że o sprawstwie oskarżonego świadczyć może pośrednio także umowa sprzedaży telefonu Samsung E250 skradzionego z domu przy ul. (...) w J., na której widniało imię i nazwisko oskarżonego. Wbrew bowiem rozumowaniu przyjętemu przez Sąd Rejonowy, jako oczywiste jawić się powinno, że skoro z jednoznacznej w tym zakresie opinii biegłej grafolog (k. 382 – 388) wynika, że podpis o treści (...) nie został nakreślony przez oskarżonego M. P. (k. 388), to umowa taka nie może w żaden, nawet pośredni sposób świadczyć o sprawstwie oskarżonego. Jasnym bowiem jest, że skoro umowy tej nie podpisał oskarżony, to nie wpisał on także tam swoich danych osobowych, z których nota bene zgadzało się wyłącznie imię i nazwisko, albowiem pozostałe były nieprawdziwe, w tym PESEL. Danymi oskarżonego posłużyła się zapewne jakaś inna osoba, która podpisała się także pod samą umową. Trudno sobie bowiem wyobrazić sytuację, w której oskarżony świadomie pozwala wpisać komuś na takiej umowie swoje prawdziwe imię i nazwisko, a następnie uzupełnić ją fałszywymi danymi i podpisać za niego. Z tych względów dokument ten w postaci umowy sprzedaży telefonu Samsung E250 nie może wbrew temu, co stwierdził Sąd Rejonowy, świadczyć w sposób pośrednio o sprawstwie oskarżonego, a nawet przeciwnie-działa na jego korzyść

Ponadto Sąd odwoławczy doszedł także do przekonania, że z uwagi na zakaz wynikający z przepisu art. 443 k.p.k. uchylenie zaskarżonego wyroku we wskazanej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nie pozwoliłoby na naprawienie powyższych mankamentów w przedmiocie materiału dowodowego oraz jego oceny, które nie pozwalają w obecnym ich kształcie jednoznacznie i obiektywnie zdyskredytować wyjaśnień oskarżonego w części, w jakiej nie przyznaje się on do popełnienia czynu przypisanego mu w punkcie 1 zaskarżonego wyroku, tj. przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Przedmiotowy wyrok Sądu Rejonowego został bowiem zaskarżony wyłącznie przez obrońcę oskarżonego i przy ewentualnym ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd meriti nie mógłby poczynić mniej korzystnych ustaleń faktycznych, aniżeli te wskazane w uzasadnieniu obecnie zaskarżonego orzeczenia. To z kolei prowadzi do wniosku, iż niemożliwym byłoby ustalenie sprawstwa oskarżonego, o jakieś nawet hipotetycznie nowe dowody, nieznane wcześniej.

Konkludując wszystkie powyższe wywody stwierdzić należy, że przy braku dowodu, który wykazywałby w sposób całkowicie obiektywny trafność rozpoznania przez świadków oskarżonego jako sprawcę kradzieży z włamaniem w dniu 11 września 2008 roku na ulicy (...) w J., rozstrzygnięcie co do istoty sprawy wydać należało z uwzględnieniem zasady domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.). Jej sedno sprowadza się, jak wiadomo, do tego, że oskarżony jest w procesie karnym niewinny, a "przeciwnie" musi być udowodnione ponad wszelką wątpliwość. Powiązana zaś ściśle z domniemaniem niewinności zasada *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.) nakazuje rozstrzygać nie dające się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego. Udowodnienie winy powinno być pewne, wolne od jakichkolwiek nie usuniętych wątpliwości (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2002 roku, V KK 2/02, Legalis 61169).

W realiach niniejszej sprawy Sąd odwoławczy orzekł więc o uniewinnieniu oskarżonego od przypisanego mu w punkcie 1 zaskarżonego wyroku czynu z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. mając przede wszystkim na względzie powyżej opisane pryncypialne zasady procesu karnego. Przy respektowaniu zasady domniemania niewinności i nakazu rozstrzygania nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, orzeczenie inne niż uniewinniające, mogło zapaść w niniejszej sprawie tylko po wykluczeniu wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, który nie przyznawała się

do winy, a nadto przy jednoczesnym ustaleniu zobiektywizowanego materiału dowodowego przesądzającego o winie i sprawstwie oskarżonego. Rezultaty postępowania dowodowego, skorygowane przez Sąd odwoławczy, nie dały ku temu wystarczających podstaw, o czym szczegółowo mowa była powyżej. Jednocześnie bezcelowym byłoby uchylene tej części wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, albowiem z uwagi na zakaz wynikający z przepisu art. 443 k.p.k. i złożenie apelacji wyłącznie przez obrońcę oskarżonego, Sąd Rejonowy ponownie rozpoznający sprawę nie mógłby poczynić ustalenie faktycznych mniej korzystnych aniżeli obecne, w szczególności poprzez niemożliwość rozszerzenia ich o nowe ustalenia oparte na nowych dowodach. Z tych względów Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od przypisanego mu w punkcie 1 zaskarżonego wyroku czynu z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Odnosząc się natomiast do apelacji obrońcy oskarżonego w zakresie drugiego z zarzucanych mu czynów z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. (pkt 2 wyroku Sądu Rejonowego), to nie zasługiwała ona zasadniczo na uwzględnienie.

Również w tym zakresie skarżący kwestionował ocenę dowodów przeprowadzoną przez Sąd Rejonowy, wskazując, iż zeznania świadka M. W., który miał widzieć sprawców przestępstwa na miejscu darzenia, zostały ocenione błędnie. Wbrew jednak takiemu stanowisku skarżącego ocena zeznań wskazanego świadka przez Sąd Rejonowy została dokonana bardzo dokładnie i rzetelnie, z uwzględnieniem zasad sformułowanych w przepisach art. 4 i 7 k.p.k.

W pierwszej kolejności komentując zarzut rzekomo wadliwej oceny zeznań M. W., stwierdzić należy, że wbrew stanowisku skarżącego przeprowadzona ona została przez Sąd Rejonowy w pełni prawidłowo. Zeznania świadka były rzeczowe, konsekwentne i logiczne, a nadto nie cechowały się jakimkolwiek negatywnym nastawieniem do oskarżonego. Sąd odwoławczy akceptuje taką ocenę dokonaną przez Sąd Rejonowy. Oczywiście przy tym jest dla Sądu Okręgowego, że świadek starał się opisać przebieg wydarzeń w taki sposób, jak najwierniej go zapamiętał. Z tego względu nie można dyskredytować dokonanego przez świadka rozpoznania oskarżonego w czasie okazania z tego tylko powodu, iż w trakcie pierwszych zeznań wskazał on, że „twarzy tych mężczyzn nie jestem w stanie opisać, gdyż się nie przyjrzałem” (k. 16 teczki tematycznej nr 25). Mimo bowiem zastrzeżenia, poczynionego zapewne z ostrożności, już w tych pierwszych zeznaniach świadek opisał dokładnie wygląd obu oskarżonych, ich ubiór, elementy wyglądu głowy oraz wzrost. Wbrew więc takiemu literalnemu twierdzeniu wskazanemu przez świadka, był on już wówczas w stanie opisać wygląd obu oskarżonych. Przy czym ostatecznie okazał się on trafny, zaś niewielka pomyłka w zakresie wzrostu w istocie rzeczy była nieistotna i wynikająca z indywidualnego sposobu postrzegania każdego człowieka, nadto świadek szacował ów wzrost wyłącznie pobieżnie, względem własnego. O pewności i skuteczności obserwacji świadka niebicie świadczy to, że w czasie okazania, które miało miejsce jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego nie tylko w sposób pewny i bez żadnego wahania wskazał oskarżonego M. P. jako jednego ze sprawców, które widział w dniu zdarzenia (k. 53v – 54 teczki tematycznej nr 25), ale wcześniej w tożsamo pewny i jasny sposób wskazała na okazaniu drugiego ze współsprawców, brata oskarżonego J. D. (k. 46v – 47 teczki tematycznej nr 25). Oba okazania w realiach tej sprawy były bardzo pewne i jednoznaczne, a świadek M. W. nie miał od samego początku podczas okazania jakichkolwiek wątpliwości, iż to właśnie oskarżonego oraz jego brat widział w dniu zdarzenia na ulicy (...). Początkowo stwierdzenie wyrażone przez świadka w czasie pierwszego przesłuchania, że nie mógłby opisać twarzy sprawców, nie miało żadnego wpływu na prawidłowość dokonanych przez niego następnie rozpoznań. Nie budzi bowiem wątpliwości Sądu Okręgowego, że te były przeprowadzone prawidłowo, a jednocześnie trafność i pewność wskazania obu sprawców dowodzi tego, że świadek potrafił jednak zapamiętać szczegółu ich wyglądu. Zasady doświadczenia życiowego wskazują także na zdolność do zapamiętywania twarzy bez umiejętności dokonania trafnego ich opisu z pamięci, więc tym bardziej, przy prawidłowym rozpoznaniu przez świadka obu sprawców, okoliczności te nie budziły żadnych zastrzeżeń Sądu odwoławczego.

Niezależnie od powyższych okoliczności dotyczących prawidłowego rozpoznania oskarżonego przez świadka M. W., w realiach niniejszej sprawy sprawstwo oskarżonego zostało uprawdopodobnione przez jeszcze jeden dowód, a mianowicie opinię (...) z przeprowadzonych badań kryminalistycznych z zakresu badań biologicznych (k. 57 – 59 teczki tematycznej nr 25), którą to okoliczność skarżący całkowicie przemilczał w apelacji. Ze wskazanej opinii wynikało natomiast, że „w próbce oznaczonej nr 984/1/1 pobranej z brunatnego zabrudzenia zabezpieczonego na wymazówce jako ŚLAD Nr 2 ujawniono krew ludzką. Badania genetyczne tej próbki wykazały obecność mieszaniny

DNA pochodzącego od co najmniej dwóch osób, w tym od mężczyzny. Jedną z tych osób może być J. D.” (k. 58). Zestawiając natomiast tę okoliczność z rozpoznaniem przez M. W. zarówno J. D., jak i M. P., jako sprawców, których widział w dniu 26 września 2011 roku na ulicy (...) w N., w sposób oczywisty uprawdopodobniała ona sprawstwo oskarżonego. Tym bardziej, że opinia z zakresu badań genetycznych jest dowodem bezstronnym, na którego nie ma wpływu upływ czasu od zdarzenia.

Niemniej jednak dla wzmocnienia pewności wniosków wypływających z przedmiotowej opinii Sąd Okręgowy postanowił uzupełnić przewód sądowy w postępowaniu odwoławczym i przesłuchać uzupełniająco jej autora – biegłego z zakresu genetyki sądowej, a w konsekwencji jego zeznań przeprowadzić opinię uzupełniającą. Biegły opiniując ustnie na rozprawie w dniu 31 stycznia 2017 roku (k. 682 – 683) wskazał, że sformułowanie wniosku opinii „w tym od mężczyzny” oznacza wyłącznie tyle, że była to mieszanina DNA, która zawierała DNA pochodzące co najmniej od jednego mężczyzny. Jednocześnie biegły wskazał także, iż dokonując analizy porównawczej próbki dowodowej z próbką porównawczą stwierdził wszystkie cechy genetyczne w zakresie oznaczonych układów J. D. znajdują się w mieszaninie DNA, tj. w 100%. To pozwoliło biegłemu na sformułowanie wniosku, że jedną z osób będących dawcą w mieszaninie może być J. D.. Biegły wskazał ponadto, że laboratorium kryminalistyczne jest obecnie w posiadaniu oprogramowania, które może wskazać iloraz wiarygodności wyników przeprowadzonej opinii. Następnie biegły dostarczył pisemną opinię (...) (k. 687 – 689), w której wnioskach wskazano, że „przy wartości $LR\ 1,42894 \times 10^{11}$ (ponad 100 miliardów) wynik badania DNA próbki nr 984/1/1 skrajnie mocno wspiera założenie (H.), że mieszanina DNA pochodzi od J. D. (984/P1) i innej, przypadkowej, niespokrewnionej osoby, niż założenie alternatywne (Hd), że mieszanina DNA pochodzi od dwóch przypadkowych, niespokrewnionych osób z populacji” (k. 988).

Obie wskazane opinie, ustna i pisemna, przeprowadzone na etapie postępowania odwoławczego w sposób pozytywny spełniały wszystkie przesłanki przewidziane przepisem art. 201 k.p.k., tzn. są pełne, jasne oraz nie zachodzi żadna sprzeczność w samej ich treści. Biegły w niniejszej sprawie wydał bardzo staranne i rzeczowe opinie ustną i pisemną, które mogły być podstawą oceny Sądu odwoławczego w oparciu o przepis art. 7 k.p.k. Sąd Okręgowy uznał je za w pełni wiarygodne, albowiem sporządzona zostały według wskazań aktualnej wiedzy, przez biegłego posiadającego niezbędną wiedzę fachową i doświadczenie zawodowe do przeprowadzenia stosownych badań, a nadto dysponującego niezbędnymi danymi do ich opracowania i w konsekwencji poczynił podstawą swoich ustaleń.

W konsekwencji wskazane opinie biegłych z zakresu badań genetycznych, zarówno ta sporządzona jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, jak i te sporządzone na etapie postępowania odwoławczego, w sposób jednoznaczny pozwoliły na ustalenie, że J. D. był obecny na miejscu zdarzenia na ulicy (...) w N. w dniu 26 września 2011 roku. Ten wniosek z kolei, w połączeniu z pewnym i jednoznacznym rozpoznaniem przez M. W. obu współsprawców, tj. J. D., jak i oskarżonego M. P., pozwolił przyjąć sprawstwo oskarżonego M. P. w zakresie czynu przypisanego mu w punkcie 2 zaskarżonego wyroku. Skoro bowiem stwierdzić można na podstawie przeprowadzonych badań genetycznych w sposób pewny, że J. D. był na miejscu zdarzenia, a został tam zauważony przez świadka M. W. wraz z drugim współsprawcą, który został następnie przez tego świadka rozpoznany na okazaniu jako M. P., to sprawstwo oskarżonego M. P. zostało zweryfikowane nie tylko na podstawie rozpoznania dokonanego przez świadka M. W., ale pośrednio także na podstawie właśnie przedmiotowych badań genetycznych.

W dalszej kolejności odnosząc się jeszcze do zarzutów poczynienia przez Sąd Rejonowy błędów w ustaleniach faktycznych w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 2 zaskarżonego wyroku, to tylko część z nich okazała się trafna, choć w swej istocie nie miały one żadnego wpływu na ustalenie sprawstwa oskarżonego, o którym przesądzał jednoznacznie powyżej omówiony materiał dowodowy.

Przede wszystkim więc wbrew twierdzeniom skarżącego przedmiotowego włamania do domu na ulicy (...) w N. w dniu 26 września 2011 roku wcale nie dokonano o godz. 14:00. Z zeznań A. K., do której to domu dokonano tego włamania wynika bowiem tylko tyle, że do tej godziny dom był pusty i dopiero wówczas ujawnił ona dokonaną kradzież z włamaniem – „do domu wróciłam ok. godz. 14...” (k. 4v te czki tematycznej nr 25). W żaden, jakikolwiek sposób, zeznania te nie wskazują, aby do samego włamania doszło o godz. 14, stąd taki wniosek i twierdzenia skarżącego

zawarte w apelacji rażą wręcz kuriozalnością i trudno stwierdzić na jakiej podstawie zostały wysnute. Wszakże z jednoznacznych i konsekwentnych twierdzeń świadka M. W., który widział obu sprawców wychodzących z posesji na ulicy (...) w N., wynika, że miało to miejsce ok. godz. 12:30 – 12:40 (k. 15v teczki tematycznej nr 25). Z tego względu w sposób oczywisty do włamania się do domu A. K. musiało dojść ok. godz. 12, albowiem skoro sprawcy byli widziani przez świadka ok. 12:30 – 12:40, gdy wychodzili z posesji, to musieli mieć wcześniej czas na dokonanie grabieży wewnątrz domu.

Natomiast słuszność miał skarżący, iż Sąd Rejonowy niezasadnie ustalił, że istnieją wątpliwości, czy oskarżony faktycznie był w tym samym dniu na wizycie u dentysty w P.. Wszakże sam Sąd Rejonowy ustalił w toku postępowania dowodowego, że przejazd z N. do P. i dotarcie na wizytę, którą ostatecznie odbył się od godz. 15:30 do godz. 16:00 (była umówiona na godz. 15:00, lecz pacjent się spóźnił, co zostało potwierdzone przez dokumentację dostarczoną przez świadka M. M. (2) – dentystę), był możliwy nawet środkami komunikacji zbiorowej. Ponadto czemu nie przeczy nawet sam skarżący, możliwość taka była tym bardziej przy pomocy samochodu, którym mógł poruszać się oskarżony. Z tych względów skoro M. M. (2) rozpoznał oskarżonego, a nadto także rozpoznał protezę oskarżonego, jako wykonaną przez siebie, to nie było podstaw, aby nadal kwestionować, iż skazany faktycznie udał się tamtego dnia na wizytę dentystyczną do P.. Wszakże już rozważania samego Sądu Rejonowego w zakresie możliwości transportu za pomocą środków komunikacji zbiorowej potwierdziły, iż możliwym było od godz. 13 do godz. 15 dotarcie do P.. Okoliczność, że oskarżony posługiwał się wówczas fałszywymi danymi również nie wykluczała odbycia się wizyt, albowiem jak wskazał sam dentysta dane te nie zawsze były weryfikowane z dokumentów, a tym bardziej nie wówczas, gdy nie wystawiano recepty ani faktury, a płatność odbywała się gotówką (k. 318v – 319). Niezależnie od opisanych powyżej okoliczności nie miały one żadnego wpływu na ocenę sprawstwa oskarżonego, skoro bowiem wizyta dentystyczna odbyła się w tym dniu o godz. 15:40, co potwierdził sam M. M. (2) na podstawie danych z systemu komputerowego (k. 329 – 332), a świadek M. W. widział sprawców opuszczających posesję ok. 12:30 – 12:40 (k. 15v teczki tematycznej nr 25), to oskarżony mógł dotrzeć pomiędzy tymi godzinami na czas do P. i to zarówno środkami komunikacji zbiorowej, jak i tym bardziej samochodem. Konkludując powyższe ustalenia w zakresie wizyty oskarżonego w dniu 26 września 2011 roku u dentysty M. M. (2) w P., to Sąd Okręgowy przyjął, że wbrew stanowisku Sądu Rejonowego, miała ona miejsce i oskarżony faktycznie był w P., lecz dopiero o godz. 15:40. Potwierdziły to bowiem jednoznaczne zeznania M. M. (2), uznane także przez Sąd Rejonowy za wiarygodne, a także dostarczona przez niego dokumentacja z systemu komputerowego. Jednakże z uwagi na godzinę odbytej wizyty, tj. 15:40, okoliczność ta nie miała ostatecznie żadnego znaczenia dla ustalenia sprawstwa oskarżonego, albowiem oskarżony był widziany przez M. W., gdy opuszczała posesję przy ulicy (...) w N. ok. godz. 12:30 – 12:40, a więc miał możliwości oraz wystarczająco czasu, aby dotrzeć do P. zarówno środkami komunikacji zbiorowej (k. 407, 435 – 440), jak również tym bardziej samochodem osobowym.

W dalszej kolejności nietrafny okazał się także zarzut naruszenia przepisu art. 404 § 2 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wniosku obrońcy o przeprowadzenie rozprawy odroczonej od nowa. Obrońca wniosek taki zgłosił w sposób ewidentnie tendencyjny i zmierzający do przewleczenia postępowania, na co słusznie zwracał już wówczas uwagę Sąd Rejonowy (k. 404v). Trzeba bowiem mieć na uwadze, że wniosek taki został zgłoszony dopiero pod sam koniec toczącego się postępowania, kiedy rozprawa była już wcześniej kilkukrotnie odraczana i kontynuowana w oparciu o przepis art. 404 § 2 k.p.k., a to z uwagi na brak zmiany składu Sądu Rejonowego oraz zaawansowanie postępowania dowodowego. Wszakże niejednokrotnie rozprawa była wcześniej odraczana właśnie z uwagi na konieczność weryfikacji linii obrony realizowanej przez oskarżonego, czy też rozpoznawania zgłaszanych przez niego wniosków. Taki wniosek zgłoszony przez obrońcę oskarżonego pod sam koniec toczącego się postępowania, w ocenie Sądu odwoławczego w sposób jednoznaczny policzony był na potrzeby odwleczenia postępowania, aby odwlec moment jego zakończenia. Tymczasem w doktrynie i judykaturze wskazuje się, że o celowości kontynuowania rozprawy odroczonej może decydować obszerność materiału dowodowego, gdy obiektywne przeszkody uniemożliwiają stosowanie instytucji przerwy w rozprawie. W takiej sytuacji każdorazowa konieczność powtarzania czynności dowodowych od początku mogłaby bowiem spowodować nieuzasadnioną przewlekłość postępowania, wykluczającą ukończenie sprawy w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k., art. 6 ust. 1 EKPC) (vide: D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, art. 404 k.p.k., Lex, teza 10, T. Grzegorzczak, Przerwa i odroczenie..., s. 55-56; Hofmański, Sadzik, Zgryzek, Kodeks, t. II, 2011, s. 608; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2010 roku, V KK 225/09, OSNKW

2010/6/53; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 grudnia 1976 roku, II KR 145/76, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku, V KKN 271/97, Prok. i Pr.-wkl. 1999/7-817; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 1971 roku, VI KZP 45/70, OSNKW 1971/4/50, z glosą J. Tylmana, NP 1972/1/157). Z tych względów zarzut ten był całkowicie chybiony, albowiem większość istotnego materiału dowodowego została już wówczas przeprowadzona, a obrońca oskarżonego nigdy wcześniej, pomimo kilkukrotnego odraczania rozprawy głównej, nie zgłaszał do tego żadnych zastrzeżeń. Nie budziło więc wątpliwości, że zgłoszony wówczas wniosek, a także obecny zarzut apelacji, wynikały wyłącznie z realizacji przyjętej taktyki procesowej zmierzającej do przewlekania postępowania.

W podobnym tonie należy ocenić zarzut obrazu przepisu art. 170 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrony o poddanie oskarżonego badaniom wariograficznym. Zgłoszenie takiego wniosku na ostatniej rozprawie (k. 516v), tuż przed mającym nastąpić zamknięciem przewodu sądowego, w sposób oczywisty zmierzało wyłącznie do przedłużenia postępowania, a w dodatku, jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy był on de facto nieprzydatny do ustalenia wskazanych okoliczności. Przekonanie oskarżonego po wielu latach, co do tego, że nie popełnił on zarzucanych mu przestępstw nie może bowiem być dowodem decydującym o jego sprawstwie, które było oceniane przez Sąd Rejonowy w kontekście całokształtu zebranego materiału dowodowego, w tym zeznań świadków oraz opinii biegłych.

Mając na uwadze wszystkie powyżej opisane kwestie dotyczące zastrzeżeń obrońcy oskarżonego dotyczących oceny zeznań świadka M. W. wskazać należy, że okazały się one niesłuszne. Sąd odwoławczy w całości podziela i aprobuje ocenę zeznań świadka. Dowód ten, w zestawieniu z wynikami badań DNA oraz opiniami uzupełniającymi przeprowadzonymi przez Sąd Okręgowy, pozwolił na przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności karnej za zarzucane mu przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.

W tym stanie rzeczy, mając na uwadze wszystkie poczynione powyżej rozważania Sąd Okręgowy w punkcie 1 wyroku na podstawie przepisu art. 437 § 1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu w punkcie 1 czynu z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i w konsekwencji uchylił także rozstrzygnięcie o karze łącznej zawarte w punkcie 3 wyroku Sądu Rejonowego.

Ponadto Sąd Okręgowy na podstawie przepisu art. 437 § 1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok także w ten sposób, że z przypisanego oskarżonemu M. P. w punkcie 2 czynu wyeliminował ustalenie działania w warunkach recydywy specjalnej, a w konsekwencji z kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu przepis art. 64 § 1 k.k. oraz obniżył wymiar orzeczonej w tym punkcie kary do 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Wskazać bowiem należy, że ustalenie działania w warunkach recydywy specjalnej z art. 64 § 1 k.k. Sąd Rejonowy oparł na wskazanym w opisie czynu przypisanego oskarżonemu wyroku Sądu Rejonowego w Poznaniu z dnia 31 maja 2006 roku w sprawie XXIII K 1631/05, z którego karę pozbawienia wolności miał on odbywać w okresie od 6 czerwca 2006 roku do 21 lutego 2008 roku. Jednakże włączone w poczet materiału dowodowego przez Sąd Rejonowy dane o karalności oskarżonego nie wykazują takiego orzeczenia (k. 133 – 135, 190 – 192, 453 – 455). Sąd Rejonowy nie przeprowadził w tym zakresie żadnych innych dowodów, które pozwalałyby na weryfikację przez Sąd Okręgowy prawidłowości przypisania oskarżonemu działania w warunkach recydywy specjalnej z art. 64 § 1 k.k. Z uwagi natomiast na kierunek zaskarżenia wyroku Sądu Rejonowego (wyłącznie na korzyść oskarżonego) Sąd Okręgowy nie mógł poczynić przedmiotowego ustalenia w oparciu o inne wyroki skazujące oskarżonego, które faktycznie dotyczyłyby jego osoby. Z tego względu koniecznym stało się wyeliminowanie przedmiotowej okoliczności działania przez oskarżonego w warunkach recydywy specjalnej z opisu przypisanego mu czynu, a także z jego kwalifikacji prawnej. W konsekwencji powyższego niezbędna okazała się także korekta orzeczenia o karze w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 2. Skoro bowiem Sąd Okręgowy wyeliminował z opisu czynu ustalenie działania w ramach recydywy specjalnej, a była ta jedna z okoliczności obciążających branych pod uwagę przez Sąd Rejonowy przy wymiarze ferowanej kary pozbawienia wolności, to koniecznym było także obniżenie wymiaru tak orzeczonej kary pozbawienia wolności. Z tych względów Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu za przestępstwo przypisane mu w punkcie 2 wyroku Sądu Rejonowego karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności uznając, że będzie ona spełniała tym samym dyrektywy prewencji ogólnej, jak i szczególnej zawarte w przepisie art. 53 § 1 i 2 k.k., w szczególności

stopień społecznej szkodliwości czynu oraz zawinienia oskarżonego, które w realiach tej sprawy były niewątpliwie znaczne.

Natomiast w punkcie 2 wyroku Sąd Okręgowy na podstawie przepisu art. 437 § 1 k.k. w pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

O kosztach obrony z urzędu oskarżonego M. P. za postępowanie odwoławcze Sąd Okręgowy orzekł na podstawie przepisu art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku prawo o adwokaturze (tj. Dz.U. z 2015 roku, poz. 615, ze zm.) i § 17 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 20 w zw. z § 4 ust. 1 i 3 w zw. z § 2 ust. 1 w zw. z § 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2015 roku, poz. 1801) w zw. z § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 roku, poz. 1714). Z tego też tytułu Sąd Okręgowy zasądził na rzecz adw. B. K. kwotę 929,88 złotych (w tym podatek VAT).

Orzekając o kosztach postępowania Sąd Okręgowy, na podstawie przepisów art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz.U. z 1983 roku, Nr 49, poz. 223, ze zm.), zwolnił oskarżonego M. P. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od opłaty, albowiem jego sytuacja materialna i osobista nie pozwalają na ich uiszczenie (w części w jakiej nieuwzględniono apelacji obrońcy oskarżonego), a w pozostałym zakresie, na podstawie przepisów art. 634 k.p.k. w zw. art. 632 pkt 2 k.p.k., obciążając nimi Skarb Państwa za postępowanie w obu instancjach (w części w jakiej uniewinniono oskarżonego).

Dorota Maciejewska – Papież Justyna Andrzejczak Anna Judejko