

Sygn. akt VII Ka 903/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 listopada 2014 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dorota Lutostańska

Sędziowie SSO Małgorzata Tomkiewicz (spr.)

SSO Remigiusz Chmielewski

Protokolant st.sekr.sądowy Marzena Wach

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Małgorzaty Stypułkowskiej

po rozpoznaniu w dniu 5 listopada 2014r.

sprawy **T. M.**

oskarżonego o przestępstwa z art. 280§1 kk w zw z art. 64§2 kk, art. 197§2 kk w zw z art. 64§2 kk

i **D. D.**

oskarżonego o przestępstwo z art.280§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora i obrońcę oskarżonego D. D.

od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie

z dnia 17 lipca 2014r. sygn. akt VII K 719/12

I.zaskarżony wyrok w odniesieniu do T. M. uchyla i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Olsztynie do ponownego jej rozpoznania;

II.zaskarżony wyrok w odniesieniu do D. D. utrzymuje w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

III.zwalnia obu oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. D. i adw. W. W. po 420 zł. tytułem opłaty za obronę z urzędu wykonywaną w postępowaniu odwoławczym oraz po 96,60 zł. tytułem podatku VAT od tych należności a także ustala wysokość opłaty na rzecz W.W. z tytułu obrony z urzędu wykonywanej przed sądem pierwszej instancji na kwotę 1932 zł. zaś należny od tej kwoty podatek VAT na 444,36 zł.

UZASADNIENIE

T. M. oskarżony został o to, że :

1. w dniu 1 marca 2012r. w O., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, używając przemocy wobec R. O. w postaci uderzania wymienionego pięściami po całym ciele zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 200zł., telefon komórkowy oraz obuwie-wartości 850zł. na szkodę wymienionego, przy czym zarzucanego mu przestępstwa

dopuszczył się będąc uprzednio skazanym w warunkach określonych w art. 64 §1 kk w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 1 roku kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo rozboju

-tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 §2 kk;

II. w dniu 1 marca 2012r. w O., przemocą poprzez naciskanie karku doprowadził I. G. (1) do poddania się innej czynności seksualnej, przy czym zarzuconego mu przestępstwa dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach określonych w art. 64 § 1 kk w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 1 roku kary pozbawienia wolności za przestępstwo zgwałcenia

-tj. o przestępstwo z art. 197 § 2 kkw zw. z art. 64 §2 kk.

Sąd Rejonowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 17 lipca 2014r. w sprawie VIIK 719/12 orzekł :

I. oskarżonego T. M. uniewinnił od popełnienia zarzuconych mu czynów z pkt. I i II.

Zasądził na rzecz adw. S. D. wynagrodzenie za obronę z urzędu wykonywaną w postępowaniu odwoławczym zaś koszty sądowe w części uniewinniającej przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Od powyższego wyroku apelację w części dotyczącej T. M. wniósł prokurator , zaskarżając przedmiotowe orzeczenie w odniesieniu do tego oskarżonego w całości, na jego niekorzyść. Wyrokowi temu skarżący zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia a mający istotny wpływ na jego treść, polegający na uniewinnieniu oskarżonego od popełnienia przestępstw określonych w art. 280 §1 kk w zw. z art. 64 §2 kk oraz art. 197 §2 kk w zw. z art. 64 §2 kk, podczas gdy wnikliwa analiza materiału dowodowego w tym konsekwentne wyjaśnienia współsprawcy rozboju-D. D. (1) oraz korespondujące z nimi zeznania pokrzywdzonych- R. O. oraz I. G. jak również korespondujących z nimi zeznań W. B. wskazują, iż swoim zachowaniem oskarżony dopuścił się zarzuconych mu przestępstw;

2. obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia w postaci obrazy art. 192 § 2 kpk poprzez powołanie biegłej psycholog i oparcie jej opinii o materiał z akt sprawy bez udziału pokrzywdzonej I. G. oraz procedowanie w oparciu o tak wadliwie wydaną opinię i przyjęcie, że zeznania tego świadka są niewiarygodne

Stawiając te zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego jej rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Olsztynie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Apelacja zasługuje na uwzględnienie w zakresie zawartego w niej zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych oraz wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie tej sprawy do ponownego jej rozpoznania.

Na wstępie stwierdzić należy, iż rozpoznając przedmiotową sprawę Sąd Rejonowy dokonał szeregu czynności procesowych, wkładając wiele wysiłku w ustalenie rzeczywistego przebiegu zdarzeń objętych oskarżeniem. Lektura uzasadnienia wskazuje jednakże, iż dokonując rekonstrukcji stanu faktycznego Sąd I-szej instancji tak dalece namnożył szczegółów (i to nieistotnych dla sprawy), że następnie w szczegółach tych pogubił się. Jakże bowiem znaczenie dla istoty niniejszego postępowania może mieć np. to, że D. D. w dniu 1 marca 2012r. udał się do fryzjera i to na osiedle (...) - trudno dociec, podobnie jak i trudno ustalić walor poznawczy informacji, że do fryzjera tego samego dnia poszedł również R. O..

Niezależnie jednakże od uwagi powyżej, z ustaleń poczynionych przez Sąd Rejonowy wyłaniają się trzy zasadnicze fakty: 1.) to, że rozboju na osobie R. O. dokonał D. D. razem z K.L. i trzecim, nieustalonym mężczyzną ; 2) że ów trzeci

nieustalony mężczyzna w trakcie zdarzenia w wyniku którego doszło do zaboru mienia na szkodę R. O. zmusił I. G. do wykonania czynności seksualnej; 3.) że owym trzecim mężczyzną według wyjaśnień D. D. był T. M..

Odrzucając twierdzenia D. D. o współsprawstwie T. M. Sąd Rejonowy uzasadnił to przede wszystkim tym, że wyjaśnienia D. D. nie znalazły w tym zakresie potwierdzenia w żadnym innym dowodzie: udziału T. M. w zdarzeniu nie potwierdził przede wszystkim współoskarżony K.L. zaś A. O. oraz pokrzywdzeni R. O. i I. G. nie rozpoznali w nim owego trzeciego napastnika. Nie dając wiary D. D. co do sprawstwa T. M. Sąd I-szej instancji uznał również, że D. D. nie jest przekonujący gdyż wyraźnie starał się umniejszyć swoją rolę w przedmiotowym zdarzeniu a w dodatku podawane przez niego fakty dotyczące drogi powrotnej po dokonanych rozboju, nie korespondują z analizą logowań telefonów komórkowych a także z zapisem monitoringu ze stacji S..

Odnosząc się do powyższej analizy, zgodzić trzeba się z Sądem Rejonowym, iż materiał dowody zgromadzony w niniejszej sprawie może nasuwać wątpliwości co do sprawstwa T. M.. Wątpliwości, na które wskazał Sąd I-szej instancji rzeczywiście w sprawie tej istnieją. Problem jednakże w tym, że analizując owe dowody Sąd I-szej instancji na tyle skoncentrował się na śledzeniu rozbieżności (i to często dotyczących kwestii ubocznych), że uwadze tego Sądu umknęły kwestie zasadnicze.

Uwadze Sądu Rejonowego umknęło przede wszystkim to, że R. O. wprawdzie w toku procesu nie rozpoznał w T. M. napastnika, jednakże składając swoje pierwsze zeznania, niejako na gorąco tuż po zdarzeniu, opisał to, jak napastnik ten wyglądał. Pokrzywdzony wskazał wówczas, że trzecim napastnikiem był mężczyzna średniej postury ciała, krótko obcięty, mający 170 cm, ubranym w dresy (k.22-23 akt (...)). Jak wynika z danych osobowych T. M. ma on 173cm wzrostu (k.66 akt (...)), zaś zgodnie z dokumentacją fotograficzną w chwili zatrzymania miał on krótko obcięte włosy i był średniej postury ciała (i nawet w czasie zatrzymania w dn.5.03.2012r. ubrany był w sportową bluzę - k. 89 akt (...)).Wskazany przez pokrzywdzonego R. O. rysopis napastnika wprawdzie nie zawierał jakichś szczególnych cech charakterystycznych jednakże – jeśli odnieść się ten opis do wyglądu T. M.- rysopis ten nie wykluczał wymienionego oskarżonego z kręgu potencjalnych sprawców. Przy analizie poszlak, które miałyby służyć ocenie twierdzeń D. D., nie jest to okoliczność, którą można byłoby pominąć milczeniem.

Kolejną kwestią wymagającą weryfikacji jest to, iż Sąd Rejonowy dyskredytując wyjaśnienia D. D. w zakresie dotyczącym udziału T. M. podniósł, iż odtworzenie zapisu monitoringu ze stacji S. nie ujawniło w tym miejscu osoby T. M.. Rzecz jednakże w tym, że protokół z odtworzenia owego monitoringu zawarty na k.892 -892v (na które to karty powołał się Sąd na str.22 uzasadnienia) nie udziela odpowiedzi na pytanie, co na tym odtworzonym obrazie Sąd Rejonowy zobaczył. Jeśli weźmie się pod uwagę fakt, iż Sąd zażądał ze stacji S. nagrań obejmujących okres od godz.22.00 do godz.2 dnia 2 marca i otrzymał w związku z tym kilka płyt (k.126), to przede wszystkim Sąd ten winien wskazać jaki konkretnie (i dlaczego) przedział czasowy obejmował swoją analizą. Na marginesie zauważyć należy, że zawarte w protokole rozprawy z dn.14.01.2014r.stwierdzenie, iż Sąd postanowił odtworzyć zapis monitoringu ze stacji S. z godz. 23:20;30 a oskarżony T. M. oświadczył, iż „ nie chodzi o to nagranie” rodzi wątpliwość co do obiektywizmu dokonanego wówczas odtworzenia. Na marginesie odnotować też należy, iż na rozprawie w dn.17 września 2014r. (k.705) Sąd Rejonowy wprawdzie również odtwarzał zapisy z monitoringu (dowód ten został pominięty w uzasadnieniu), jednakże również ten protokół nie wyjaśnia, dlaczego Sąd spośród kilku godzin nagrań odtworzył kilkanaście wybranych minut . Nie wiadomo też co miało oznaczać zaprotokołowane wówczas oświadczenie T. M., iż „mężczyzna w czapce mu go nie przypomina” (k.705).

Inną okolicznością, która w ocenie Sądu I-szej instancji podważała prawdomówność D. D. w aspekcie dotyczącym T. M. miałyby być rozbieżności co do tego kiedy (po dokonanych rozboju) kontaktował się on ze swoją matką oraz to, kto do kogo wówczas dzwonił. Nie kwestionując tego, że wyjaśnienia D. D. w tym zakresie rzeczywiście nie były precyzyjne i spójne, zauważyć należy, iż skupiając się na tym aspekcie Sąd Rejonowy stracił z pola widzenia to, iż M. D. (matka oskarżonego D. D.) w zeznaniach swoich w toku całego procesu konsekwentnie podawała, że jej syn początkowo nie chciał mówić o zdarzeniu, wspominał jedynie tyle, że „R. został pobity, była kradzież telefonu i butów i więcej nic nie mówił” , choć już wówczas wspominał, że „był tam z nimi M.” (k.192). Podała również, że jej syn początkowo także na komendzie nie chciał nic mówić bo się bał, gdyż ów M. miał mu grozić i on się tych gróźb obawiał. Sąd Rejonowy ,

opierając się na bilingach oraz na tym, że M. D. zeznawała dopiero w kilka miesięcy po zdarzeniu uznał, że zeznania tego świadka nie są wiarygodne gdyż D. D. mógł w tym czasie wywrzeć wpływ na relacje matki i że M. D. starała się w ten sposób chronić syna (str.22 uzasadnienia). Sąd Rejonowy nie dostrzegł jednakże tego, że postawa D. D., którą opisała jego matka w swoich zeznaniach, koresponduje z treścią notatki urzędowej z k.21 (akt (...)) sporządzonej przez P. K.. Z notatki tej wynika, że w trakcie „rozpytania” w dniu 2 marca 2012r. D. D. opisując przebieg zdarzenia popełnionego na szkodę R.O. , do jakiego doszło w mieszkaniu A. O. nie tylko nie wspominał o udziale w tym zdarzeniu T. M. ale nawet i pominął milczeniem udział K.L.. Okoliczność powyższa zdaje się zatem uwiarygadniać tezę, że D. D. początkowo faktycznie się bał.

Odnosząc się do wysnutego przez Sąd Rejonowy przekonania, iż D. D. pomówił T. M. fałszywie aby w ten sposób ukryć tożsamość trzeciego, rzeczywistego sprawcy, stwierdzić należy, iż przekonanie to nie znajduje uzasadnienia ani w jakimkolwiek dowodzie ani też w jakiegokolwiek racjonalnej poszlacie. Skoro bezpośrednio po zdarzeniu D. D. milczał na temat udziału w tym zdarzeniu innych osób, to trudno znaleźć powody dla których później miałby „kryć” owego trzeciego sprawcę poprzez fałszywe obciążenie niewinnego T. M.. Przekonanie to wydaje się być dodatkowo o tyle wątpliwe, że w sprawie nie ujawniono żadnych powodów, które owo fałszywe wskazanie właśnie na T. M. mogłyby tłumaczyć.

Wyjaśnienia D. D. co do udziału w zdarzeniu (...)znajdują potwierdzenie w zeznaniach jego matki, wobec której, w niedługi czas po dokonanych rozboju, miał on wymienić ten pseudonim jako pseudonim jednego ze sprawców. Gdyby przyjąć, że zarówno D. D. jak i jego matka spreparowali całą historię po to, aby obciążyć T. M., to rodzi się pytanie , dlaczego mieliby się tego się dopuścić. Zawarte w uzasadnieniu stwierdzenie, że M. D. zrobiła to po to, aby chronić syna niczego nie wyjaśnia. Obciążenie T. M. w niczym nie poprawiało sytuacji procesowej D. D., natomiast ewentualne przypuszczenie, że w ten sposób M. D. chciała chronić syna przed niebezpieczeństwem, które mogłoby mu grozić ze strony współsprawcy wydaje się być nieco paradoksalne jeśli uwzględni się kartę karną samego T. M.. Analizując wątek dotyczący rzekomej intrygi uknutej przez D. przeciwko T. M. nie sposób wreszcie czynić tego w oderwaniu od właściwości osobniczych D. D.. Zważywszy na fakt, iż D. D. jest osobą upośledzoną umysłowo (w stopniu umiarkowanym) przypuszczenie, iż wszystkie podawane przez niego okoliczności niekorzystne dla T. M. były elementem wymyślonego przez niego planu maskowania udziału w napaści jakiejś innej osoby, wydaje się być wątpliwe. Na marginesie nie sposób przy tym nie odnotować, że D. D. opisując zachowanie T. M. w owym zdarzeniu, jego roli bynajmniej nie eksponował. W odniesieniu do czynu popełnionego na szkodę I. G. D. D. nawet nie wskazał, co T. M. miał tej kobiecie zrobić. Podał jedynie, że w pewnym momencie wymieniony wszedł sam do pokoju pokrzywdzonych, a gdy już uciekali z mieszkania- zapinał rozporek.

Wszystkie powyższe okoliczności , rozpatrywane we wzajemnym ze sobą powiązaniu, jak również w powiązaniu z faktem, że D. D. i K.L. bezsposornie byli w towarzystwie (...).M. **bezpośrednio przed** tym, jak napastnicy udali się do mieszkania A. O. w celu „odzyskania” telefonu, prowadzi do wniosku, że odrzucenie dowodu z wyjaśnień D. D. w zakresie dotyczącym współsprawstwa T. M. wymaga bardziej wnikliwej analizy, niż ta dokonana w aktualnym stanie sprawy. Zgodzić należy się z Sądem Rejonowym, iż to, że pokrzywdzeni oraz A. O. nie pamiętają (lub nie chcą pamiętać) dokładnego przebiegu zdarzenia z 1marca 2012r. stanowi poważną trudność dowodową tego postępowania. Uznanie jednakże, że skoro nikt z wymienionych świadków nie rozpoznał T. M., to D. D. obciążając wymienionego nie mówi prawdy- wydaje się być pewnym uproszczeniem. Wniosku powyższego w zasadniczy sposób nie zmienia też eksponowany przez T. M. fakt posiadania pewnych osobliwości na penisie. Skoro bowiem I. G. była na tyle zaskoczona i wystraszona napaścią w środku nocy, a przede wszystkim- jak sama przyznaje- pijana, że w zasadzie z wydarzeń tej nocy nie zapamiętała w sposób pewny wiele, to fakt nie zarejestrowania owych osobliwości trudno uznać za koronny argument rozstrzygający a priori kwestię odpowiedzialności T. M..

Reasumując podkreślić należy, iż Sąd Okręgowy w niczym nie przesądza ostatecznego wyniku sprawy . Nie można bowiem wykluczyć, że zgromadzone i poddane wnikliwej analizie dowody ostatecznie okażą się niewystarczające dla przypisania T. M. winy w zakresie zarzuconych mu czynów. Uniewinnienie jednakże T.M. w aktualnym stanie sprawy, z uwagi na wątpliwości wskazane powyżej, jest przedwczesne.

Z tych zatem względów, zaskarżony wyrok należało uchylić a sprawę tę przekazać do ponownego jej rozpoznania (art. 437 §2 kpk). Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy winien powtórnie przeprowadzić postępowanie dowodowe w całości, z uwzględnieniem uwag wskazanych powyżej. Wobec faktu, iż w dokonanych analizach Sąd odwoływał się do dowodu w postaci logowań aparatu telefonicznego, którym posługiwał się D. D., Sąd winien wyjaśnić, na ile owo logowanie daje podstawy do precyzyjnego ustalania miejsca pobytu osoby posiadającej dany aparat telefoniczny. Sąd I-szej instancji winien mieć na uwadze również to, że –zgodnie z powszechnie przyjętym stanowiskiem judykatury i doktryny – zmuszenie przemocą do stosunku oralnego jest zmuszeniem do obcowania płciowego, nie zaś do „innej czynności seksualnej” i zachowanie takie wyczerpuje znamiona występku z art. 197 §1 kk.