

Sygn. akt II AKa 94/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Danuta Matuszewska (spr.)

Sędziowie: SSA Dorota Rostankowska

SSA Grażyna Świdorska - Wandor

Protokolant: sekr. sądowy Karolina Petruczenko

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Krzysztofa Nowickiego

po rozpoznaniu w dniu 22 kwietnia 2015 r.

sprawy

**M. L.**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.; art. 224 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; art. 226 § 1 k.k.

**M. N.**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 19 grudnia 2014 r., sygn. akt **II K 47/14**

I. uchyla zawarte w punkcie IV zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcie o karze łącznej;

II. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. N. w całości a w stosunku do oskarżonego M. L. w punkcie I i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Elblągu;

III. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w ramach czynu zarzucanego M. L. w punkcie II aktu oskarżenia uznaje oskarżonego za winnego tego, że w dniu 10 marca 2014r. w Komendzie Miejskiej Policji w E. podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, polegających na wykonywaniu czynności procesowej pobierania porównawczego śladu zapachowego do planowanej w sprawie I Ds 21/14/Sp Prokuratury Rejonowej w E. ekspertyzy osmologicznej, znieważył wykonującego te czynności funkcjonariusza KMP E. P. K. używając wobec niego słów wulgarnych, powszechnie uznanych za obelżywe, tj. za winnego występku z art. 226 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 226 § 1 k.k. skazuje go na karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. z opisu czynu zarzucanego M. L. w punkcie III aktu oskarżenia eliminuje stwierdzenia dotyczące znieważenia funkcjonariusza Policji P. K.;

3. na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. łączy wymierzone oskarżonemu M. L. jednostkowe kary pozbawienia wolności i orzeka karę łączną 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej M. L. kary łącznej pozbawienia wolności zalicza okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w okresie od 6 stycznia 2014r. do 6 lipca 2014r.;

IV. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

V. zwalnia oskarżonego M. L. z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w części skazującej, a poniesionymi w tym zakresie wydatkami w toku postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

1. **M. L.** został oskarżony o to, że:

I. w dniu 29 grudnia 2013 roku w E. przy ul. (...) w sklepie (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. N., dokonał rozboju na osobie J. W. w ten sposób, że po uprzednim użyciu noża i groźeniu jego użyciem, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia trzech butelek piwa P., dwóch paczek chipsów (...), jednego napoju Z., wszystko o łącznej wartości 24,84 zł, przy czym działał na szkodę J. W. i właściciela sklepu M. B., przy czym czynu tego dokonał w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej w rozumieniu art. 64 § 2 kk, będąc uprzednio prawomocnie skazanym na mocy prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 07 lutego 2007 r., sygn. II K 427/06 za występki kwalifikowany z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę jednego roku pozbawienia wolności, którą podejrzany odbył w całości w okresach od 09.05.2008 r. do 15.01.2009 r. i 22.04.2011 r. do 15.08.2011 r.

tj. o zbrodnię kwalifikowaną z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

II. w dniu 10 marca 2014 r. w Komendzie Miejskiej Policji w E. podczas wykonywania czynności procesowej pobierania porównawczego śladu zapachowego do planowej w sprawie 1 Ds. 21/14/Sp Prokuratury Rejonowej w E. ekspertyzy osmologicznej stosował wobec wykonującego tę czynność funkcjonariusza KMP E. mł. asp. P. K. groźby bezprawne pozbawienia życia podczas i w związku z pełnieniem przez w/w obowiązków służbowych i w celu zmuszenia tego funkcjonariusza do zaniechania prawnej czynności służbowej, przy czym czynu tego dokonał w warunkach recydywy specjalnej podstawowej w rozumieniu art. 64 § 1 kk, będąc uprzednio prawomocnie skazanym na mocy prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 07 lutego 2007 r., sygn. II K 427/06 za występki kwalifikowany z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę jednego roku pozbawienia wolności, którą podejrzany odbył w całości w okresach od 09.05.2008 r. do 15.01.2009 r. i 22.04.2011 r. do 15.08.2011 r.

tj. o występki kwalifikowany z art. 224 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

III. w dniu 10 marca 2014 r. w Komendzie Miejskiej Policji w E. i podczas konwojowania go z Aresztu Śledczego w E. do i z KMP E. w związku z procesową koniecznością wykonywania czynności procesowej pobierania porównawczego śladu zapachowego do planowej w sprawie 1 Ds. 21/14/Sp Prokuratury Rejonowej w E. ekspertyzy osmologicznej, znieważał wykonującego tę czynność funkcjonariusza KMP E. mł. asp. P. K. i konwojujących go funkcjonariuszy KMP E. asp. M. T. i st. sierż. K. K. poprzez używanie słów wulgarnych i powszechnie uznanych za obelżywe podczas i w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych

tj. o występki kwalifikowany z art. 226 § 1 kk

2. **M. N.** został oskarżony o to, że:

IV. w dniu 29 grudnia 2013 roku w E. przy ul. (...) w sklepie (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. L., dokonał rozboju na osobie J. W. w ten sposób, że po uprzednim użyciu noża i groźeniu jego użyciem, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia trzech butelek piwa P., dwóch paczek chipsów (...), jednego napoju Z., wszystko o łącznej wartości 24,84 zł, przy czym działał na szkodę J. W. i właściciela sklepu M. B.

tj. o zbrodnię kwalifikowaną z art. 280 § 2 kk

Sąd Okręgowy w Elblągu wyrokiem z dnia 19 grudnia 2014 r., sygn. akt II K 47/14:

I. oskarżonego M. L. uznał za winnego czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia, który zakwalifikował jako zbrodnię z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i za to na mocy art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk skazał go na karę 4/czterech/ lat pozbawienia wolności;

II. oskarżonego M. L. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia, który zakwalifikował jako występki z art. 224 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 224 § 2 kk skazał go na karę 6/sześciu/ miesięcy pozbawienia wolności;

III. oskarżonego M. L. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt III aktu oskarżenia, który zakwalifikował jako występki z art. 226 § 1 kk i za to na mocy art. 226 § 1 kk skazał go na karę 6/sześciu/ miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na mocy art. 85 kk w zw. z art. 86 § 1 kk połączył orzeczone wobec oskarżonego M. L. jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną 4/czterech/ lat i 6/sześciu/ miesięcy pozbawienia wolności;

V. oskarżonego M. N. uznał za winnego czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, który zakwalifikował jako zbrodnię z art. 280 § 2 kk i za to na mocy art. 280 § 2 kk skazał go na karę 3/trzech/ lat i 2/dwóch/ miesięcy pozbawienia wolności;

VI. na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych kar zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie wobec oskarżonego M. L. od dnia 06 stycznia 2014r. do dnia 19 grudnia 2014r. zaś wobec oskarżonego M. N. od dnia 07 stycznia 2014r. do dnia 19 grudnia 2014r.;

VII. na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych w tym opłaty,

VIII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. S. B. kwotę 1260złoty plus podatek VAT tytułem kosztów obrony udzielonej z urzędu oskarżonemu M. L. i na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. R. K. (1) kwotę 1260 złotych plus podatek VAT tytułem kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu M. N..

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego M. L. na podstawie art. 425 § 1-3 k.p.k. w zw. z art. 444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w całości.

Na podstawie art. 427 § 1-2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia tj.

1. art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. polegającą na naruszeniu zasad procesowych ujętych w wyżej wymienionych przepisach, w szczególności przez:

- dokonanie oceny zeznań pokrzywdzonej J. W. z przekroczeniem - zasady swobodnej oceny dowodów, zasady obowiązkowego uwzględniania okoliczności przemawiających również na korzyść oskarżonego, zasady obiektywizmu oraz zasady rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego - skutkujące uznaniem jej relacji za wiarygodną i konsekwentną odnośnie przypisanego oskarżonemu czynu w pkt I aktu oskarżenia pomimo, iż jej zeznania pozostają niezborne oraz wewnętrznie sprzeczne w zakresie opisu zachowania oraz czynności podjętych przez oskarżonych, jak również opisu narzędzia, którym mieli się oni posłużyć względem

niej w dniu 29 grudnia 2013 r. w Sklepie (...) zlokalizowanym w E. przy ul (...), a nadto treść jej zeznań pozostaje w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym w postaci opinii biegłych z zakresu daktyloskopii, zapisem zabezpieczonego monitoringu okolic sklepu (...), protokołu oględzin w/w monitoringu, protokołów przeszukań, dokumentacji fotograficznej z miejsca zdarzenia,

- odmowę przyznania, z naruszeniem zasady obiektywizmu, waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego M. L. oraz współpodejrzanego M. N. w zakresie czynu zarzuconego im w pkt I aktu oskarżenia, - pomimo, iż są one logiczne, konsekwentne i zborne w swej treści, a nadto korelują z pozostałym materiałem dowodowym w postaci opinii biegłych z zakresu daktyloskopii, zapisem zabezpieczonego monitoringu okolic sklepu (...), protokołu oględzin w/w monitoringu, protokołów przeszukań, dokumentacji fotograficznej z miejsca zdarzenia,
- uznanie, z naruszeniem zasady obiektywizmu, zasady prawidłowego rozumowania oraz zasad logiki za nieistotnych zeznań świadków M. P., I. P., T. G. - korespondujących z wyjaśnieniami oskarżonych - w zakresie w jakim wskazywali oni, iż w dniu 29 grudnia 2013 r., w okresie bezpośrednio poprzedzającym, jak i następującym po inkryminowanym zdarzeniu nie zaobserwowali u oskarżonych żadnego narzędzia, któremu można przypisać cechy noża, ponadto po wyjściu ze Sklepu (...) nie zauważyli żadnych zmian w zachowaniu oskarżonych takich jak oznak zdenerwowania, obawy czy agresji,
- dokonanie oceny zeznań świadków M. T., K. K. oraz P. K. z przekroczeniem dyspozycji w/w zasad, skutkujące uznaniem ich relacji za wiarygodne i konsekwentne odnośnie czynu zarzuconego oskarżonemu w pkt II i III aktu oskarżenia, pomimo, iż zeznania te pozostają ze sobą w sprzeczności co do zachowań, których miał się podejmować oskarżony względem nich, jak również czasu i miejsca ich podjęcia, nadto nie korespondują z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie w postaci wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań R. N., R. K. (2), którzy jednoznacznie stwierdzali, iż oskarżony M. L. w dniu 10 marca 2014 r. po powrocie z konwoju z KMP w E. już na terenie Aresztu Śledczego w E. nie używał wobec funkcjonariuszy Policji słów uznanych za obraźliwe i wulgarne, nie był także agresywny w stosunku do nich,

2. art. 92 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 393 k.p.k. polegające na pominięciu przy wyrokowaniu ujawnionych w toku rozprawy głównej dowodów zgromadzonych w aktach sprawy tj. zapisu zabezpieczonego monitoringu okolic Sklepu (...) oraz opinii o tymczasowo aresztowanym M. L., jak również brak dokonania w części motywacyjnej uzasadnienia wyroku jakiegokolwiek oceny protokołu oględzin zapisu monitoringu okolic sklepu (...),

3. art. 424 § 1 k.p.k. przez globalne powołanie się przez Sąd na dowody (wymienione w części dyspozytywnej uzasadnienia wyroku, w tym podsumowane jako - dowody w oparciu, o które Sąd także ustalił stan faktyczny), nie wskazanie jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nie, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, brak należytego uzasadnienia wyroku,

4. art. 192 a § 2 k.p.k. w zw. z art. 199 a k.p.k. poprzez oddalenie uzasadnionego wniosku oskarżonego M. L. o przeprowadzenie badań poligraficznych z jego udziałem,

5. art. 170 § 1 pkt 3 poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka P. W., którego zeznania mają istotne znaczenie z punktu widzenia zachowania oskarżonego w chwili jego pobrania z Aresztu Śledczego do konwoju w dniu 10 marca 2014 r., jak również zachowania i stosunku do oskarżonego wyrażanego przez M. T. oraz K. K.,

II. błędne ustalenia faktyczne przyjęte za jego podstawę, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegające na niesłusznym uznaniu - wbrew zgromadzonemu materiałowi dowodowemu, iż:

- oskarżony w dniu 29 grudnia 2013 r. w E. przy ul (...), wspólnie i w porozumieniu z M. N., dokonał rozboju na osobie J. W. w ten sposób, że po uprzednim użyciu noża i groźeniu jego użyciem, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia trzech butelek piwa P., dwóch paczek chipsów (...), jednego napoju Z., wszystko o łącznej wartości 24,84 zł,

- bezpośrednio po wyjściu ze Sklepu (...) przez oskarżonego M. L. oraz M. N., w dniu 29 grudnia 2013 r., pokrzywdzona J. W. "wyszła za oskarżonymi, ale z uwagi na to, iż pozostawiła otwarty sklep wróciła do niego", jak bowiem wynika z oględzin monitoringu Sklepu (...) pokrzywdzona po swoim wyjściu ze sklepu usiłowała dogonić oskarżonych,
- w dniu 10 marca 2014 r. w Komendzie Miejskiej Policji w E. podczas wykonywania czynności procesowej pobierania porównawczego śladu zapachowego w sprawie 1 Ds. 21/14/Sp Prokuratury Rejonowej w E. ekspertyzy osmologicznej stosował wobec wykonującego czynność funkcjonariusza KMP E. mł. Asp. P. K. groźby bezprawne pozbawienia życia podczas i w związku z pełnieniem przez niego w/w obowiązków służbowych i w celu zmuszenia tego funkcjonariusza do zaniechania prawnej czynności służbowej,
- w dniu 10 marca 2014 r. w Komendzie Miejskiej Policji i podczas konwojowania oskarżonego z Aresztu Śledczego w E. do i z KMP w związku z procesową koniecznością wykonywania czynności procesowej pobierania porównawczego śladu zapachowego do planowanej w sprawie 1 Ds. 21/14/Sp Prokuratury Rejonowej w E. ekspertyzy osmologicznej, znieważał wykonującego tę czynność funkcjonariusza KMP E. mł. asp. P. K. i konwojujących go funkcjonariuszy KMP E. mł. asp. M. T. i st. sierż. K. K. poprzez używanie słów wulgarnych i powszechnie uznanych za obelżywe podczas i w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych.

Alternatywnie - na podstawie art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k., zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mający wpływ na treść rozstrzygnięcia, a polegającym na niesłusznym uznaniu - wbrew zgromadzonemu materiałowi dowodowemu, iż oskarżony obejmował swoim zamiarem oraz świadomością ewentualne zachowanie M. N. mające polegać na posłużeniu się przez niego nożem celem grożenia jego użyciem pokrzywdzonej J. W.,
- rażąco niewspółmierność kary będącej wynikiem niewłaściwej oceny elementów podmiotowych i przedmiotowych występujących w sprawie, poprzez faktyczne pominięcie okoliczności korzystnych dla oskarżonego z nadmiernym wyeksponowaniem okoliczności niekorzystnych, uznanie, iż po stronie oskarżonego nie istnieją, żadne okoliczności łagodzące.

Ponadto, w związku pominięciem przy wyrokowaniu przez Sąd I instancji ujawnionego w toku rozprawy głównej dowodu zgromadzonego w aktach sprawy w postaci zapisu zabezpieczonego monitoringu okolic Sklepu (...) wniósł o jego odtworzenie w postępowaniu odwoławczym, celem dokonania jego analizy w zakresie istotnym z punktu widzenia odpowiedzialności karnej M. L. za zarzucany mu czyn w pkt. 1 aktu oskarżenia, jak również dokonania jego oceny w odniesieniu do wiarygodności obciążających zeznań złożonych przez pokrzywdzoną J. W..

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie M. L. od stawianych mu aktem oskarżenia zarzutów - względnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Nadto wniósł o zasądzenie na rzecz adw. S. B. ( Kancelaria Adwokacka (...) z siedzibą w E.), kosztów zastępstwa adwokackiego udzielonego oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym, które to koszty nie zostały uiszczone w całości ani w części.

Obrońca oskarżonego M. N. wyrok ten zaskarżył w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił bezpodstawne przyjęcie, nieoparte dowodami, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa - rozboju - art. 280 § 1 kk. Dodatkowo należy wskazać, iż rozpatrując tą sprawę Sąd Rejonowy naruszył art. 4 kpk. ; art. 5 § 2 kpk. oraz art. 7 kpk. w związku z faktem, iż naruszono zasadę obiektywizmu oraz zasady swobodnej oceny dowodów, a wszelkie wątpliwości Sąd rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego.

Ponadto zarzucił błędną ocenę zebranego materiału dowodowego w tym zeznań pokrzywdzonej J. W. poprzez ich niewłaściwą ocenę przez Sąd. Zebrany materiał dowodowy w żaden sposób nie dawał podstaw do przypisania oskarżonemu popełnienia zarzucanych czynów.

Wniósł o jego uchylenie w całości i uniewinnienie M. N..

Ewentualnie wniósł o uchylenie wyroku (w części dotyczącej M. N.) w całości i przekazane sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Sąd Rejonowy w Elblągu.

Wniósł również o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów udzielonej pomocy prawnej z tytułu obrony według norm przepisanych. Koszty te nie zostały opłacone w całości, ani w części.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców M. N. i M. L. o tyle okazały się zasadne, że skutkowały uchyleniem zaskarżonego wyroku w części w jakiej oskarżeni zostali uznani za winnych dokonania przestępstwa z art. 280§2 k.k. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Ponadto apelacja obrońcy M. L. skutkowałą częściową zmianę zaskarżonego wyroku w odniesieniu do dwóch pozostałych przypisanych temu oskarżonemu czynów, aczkolwiek argumentacja skarżącego w przeważającej mierze nie zasługiwała na aprobatę.

Przedwczesna jest możliwość zajęcia merytorycznego stanowiska co do zasadności stawianego w obydwu apelacjach zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, który w przekonaniu skarżących wyraża się w niesłusznym ustaleniu przez Sąd I instancji, że M. N. i M. L. dokonując 29 grudnia 2013 roku kradzieży artykułów spożywczych w sklepie (...) przy ul. (...) w E., posługiwali się nożem. Nie zostały bowiem, w przekonaniu Sądu odwoławczego, wyjaśnione do końca wszystkie okoliczności mogące mieć istotne znaczenie dla prawidłowego orzekania w sprawie.

M. N. i M. L. przyznając się do dokonania kradzieży w sklepie konsekwentnie przeczyli temu, aby któryś z nich miał nóż, okazywał go sprzedawczyni J. W. i groził jego użyciem.

Co oczywiste, ustalenie czy oskarżeni posługiwali się nożem ma kluczowe znaczenie w sprawie, skoro decyduje o zakwalifikowaniu ich zachowania jako zbrodni z art. 280 §2 k.k.

W sklepie (...) przy ulicy (...) w E. nie był zamontowany monitoring. Protokół oględzin monitoringu rejestrującego okolice sklepu (k. 219) nie zawiera takich zapisów, które dawałyby podstawy do wyprowadzania istotnych wniosków co do przebiegu wydarzeń wewnątrz obiektu. Rzeczywiście, co zarzuca obrońca M. L., na rozprawie Sąd I instancji nie odtwarzał zapisu monitoringu, a jedynie stosownie do treści art. 394§1 i 2 k.p.k. uznał ten dowód, tak jak i protokół z jego oględzin za ujawniony, zauważyć jednak trzeba, że strony, w tym obrońca nie domagały się odtworzenia tego zapisu. Nic nie będzie stało na przeszkodzie do odtworzenia zapisu monitoringu na rozprawie przy ponownym rozpoznaniu sprawy, przy czym zauważyć trzeba, że jak wynika z analizy uzasadnienia skargi obrońcy M. L., nie kwestionuje on tego, że zapisy protokołu oględzin monitoringu oddają dokładnie to, co zostało rzeczywiście zarejestrowane.

Dowodem, który przekonał Sąd I instancji o tym, że oskarżeni posługiwali się nożem były zeznania świadka J. W..

W sytuacji, kiedy w sklepie (...) nie było monitoringu, a oskarżeni przyznając się do kradzieży przeczyli posiadaniu noża, relacje J. W. winny zostać poddane wnikliwej analizie, czego zabrakło w pisemnych motywach wyroku.

Zbytним uproszczeniem jest stwierdzenie Sądu I instancji, że pokrzywdzona nie ma żadnego powodu aby bezzasadnie oskarżać M. N. i M. L. o używanie w trakcie zdarzenia noża.

Nie sposób odmówić racji obrońcom oskarżonych, że pojawiają się takie pytania i wątpliwości, na które brak jest odpowiedzi w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

W przekonaniu Sądu odwoławczego, wątpliwości tych nie da się usunąć bez ponownego przeprowadzenia postępowania dowodowego, a w szczególności przesłuchania J. W..

Jako jeden z argumentów przemawiających za tym, że oskarżeni posługiwali się nożem, Sąd I instancji przytoczył opisywany przez właścicielkę sklepu i przez S. W. stan, w jakim znajdowała się J. W., kiedy opowiadała o zdarzeniu- była zdenerwowana, przestraszona, którego to stanu, zdaniem Sądu meriti, nie wywołałaby zwykła kradzież.

Poza rozważaniem Sądu Okręgowego pozostało jednak to, co podawała pokrzywdzona- że wyszła ze sklepu za sprawcami kradzieży, kawalek za nimi pobiegła, ale musiała wrócić do lokalu ponieważ pozostał otwarty (k.11v-12). Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji bliżej winien wypytać J. W. czym się kierowała wychodząc za sprawcami zważywszy, że obrońcy takie zachowanie pokrzywdzonej przywołują jako argument, że nie obawiała się oskarżonych, a w sklepie doszło tylko do kradzieży zwykłej.

Ustalając narzędzie jakim posłużyli się sprawcy, Sąd I instancji przyjął, że był to scyzoryk o długości ostrza około 15 cm.

Takie były pierwsze zeznania J. W. (k.11v), jednak Sąd I instancji nie poddał analizie relacji świadka z rozprawy, kiedy nie była pewna co do rodzaju noża- czy był to nóż kuchenny, scyzoryk czy inny typ (k.705) , podawała, że cały nóż miał 15 cm (k.707).

To jednak nie wskazane wyżej kwestie, aczkolwiek wymagające bliższego wyjaśnienia, zadecydowały o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy w zakresie zarzutu z art. 280§2 k.k. do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Powodem tym było niewyjaśnienie przez Sąd I instancji sprzeczności pomiędzy zeznaniami J. W. a wynikami badań daktyloskopijnych.

Pokrzywdzona konsekwentnie zeznawała, że osobą, która trzymała nóż w ręku i groziła jej, był oskarżony M. N., M. L. natomiast w tym czasie włożył do koszyka 3 piwa, 2 paczki chipsów i napój „Z.”.

Tymczasem, z ekspertyzy daktyloskopijnej wynika, że na butelce z napojem „G.” ujawniono ślady linii papilarnych pochodzących od M. N.( k.332-336).

Zwrócić trzeba uwagę, że zachowanie i wygląd sprawców J. W. dokładnie opisała w pierwszych składanych zeznaniach, kiedy nie było jeszcze wiadome, że kradzieży dokonali M. L. i M. N. ( k.11v-12).

Podawane przez nią szczegóły wyglądu mężczyzny trzymającego nóż i tego, który wkładał do koszyka kradzione produkty nie nasuwają wątpliwości (mając na względzie rzeczywisty wygląd oskarżonych), że pierwszym mógł być tylko M. N. a drugim M. L.. Spodziewać się zatem należało, że na butelce napoju „G.” winny się znaleźć ślady linii papilarnych M. L. a nie M. N.. Jak się wydaje, wątpliwa raczej jest możliwość, że ślady te M. N. mógł pozostawić w początkowej fazie opisywanego przez J. W. zajścia, kiedy sprawcy: „(...) razem przeszli się po całym sklepie (...)” , zważywszy dalszą wypowiedź świadka, w której konkretyzuje już moment kradzieży: „Ten wysoki mężczyzna wziął jeszcze do ręki butelkę napoju G. w kolorze zielonym, ale po chwili zastanowienia odłożył tę butelkę i wziął napój Z.”(k.11v).

Wyjaśnienie tej sprzeczności nie jest możliwe bez ponownego przesłuchania J. W.. Winien również Sąd I instancji ustalić, czy mogło dojść przy przeprowadzaniu opinii daktyloskopijnej do zamiany materiału porównawczego uzyskanego od oskarżonych.

W tym stanie rzeczy zaskarżony wyrok w części dotyczącej zarzucanego oskarżonym czynu z art. 280§2 k.k. uchylono i przekazano sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy konieczne będzie powtórzenie w tym zakresie postępowania dowodowego z uwzględnieniem powyższych wskazań Sądu odwoławczego. Sąd meriti winien przy tym rozważyć, czy przesłuchanie

pokrzywdzonej nie powinno się odbyć w obecności psychologa, zważywszy okoliczności zdarzenia- mając na względzie to, że zajście rozegrało się w nocy, w pustym sklepie, sprawców było dwóch, co już mogło się wiązać ze znacznym stresem i wpływać na zdolność zapamiętania przez pokrzywdzoną szczegółów wypadków jakie rozegrały się z jej udziałem 29 grudnia 2013 roku. Oczywiście jest, że w przypadku konieczności sporządzenia uzasadnienia wyroku jaki w przyszłości zapadnie, Sąd I instancji winien przedstawić tok swojego rozumowania w sposób szczególnie staranny i wnikliwy.

Jako po części zasadną Sąd odwoławczy uznał apelację obrońcy M. L. w zakresie w jakim odnosi się do drugiego z zarzucanych oskarżonemu czynów.

W przekonaniu Sądu odwoławczego, postępowanie dowodowe w odniesieniu do czynów z punktu i II i III aktu oskarżenia przeprowadzone zostało w sposób wyczerpujący. W oparciu o wyniki tego postępowania Sąd I instancji dokonał zasadnych ustaleń stanu faktycznego, doszedł do prawidłowych wniosków w kwestii winy oskarżonego, kwalifikacji prawnej i wymiaru kary w odniesieniu do III z zarzucanych M. L. czynów. Dokonana przez Sąd I instancji ocena całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie jest w tym zakresie swobodna, ale nie zawiera cech dowolności i jako taka pozostaje pod ochroną prawa procesowego (art. 7 k.p.k.). W przekonaniu Sądu odwoławczego, argumenty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego nie są tego rodzaju, aby wskazywały, że przy ocenie zgromadzonych dowodów Sąd I instancji dopuścił się jakichkolwiek uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania- są w istocie jedynie polemiką z prawidłowymi ustaleniami Sądu orzekającego.

Poza sporem pozostaje, że 10 marca 2014 roku funkcjonariusze Policji z KMP w E., M. T. i K. K., konwojowali M. L. z Aresztu Śledczego w E. do Komendy Miejskiej Policji w E. i z powrotem, w + związku z wykonywaną czynnością procesową w budynku KMP- pobierania od oskarżonego porównawczego śladu zapachowego.

Wbrew wywodom skargi, nie przekroczył Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów uznając za wiarygodne zeznania M. T., K. K. i P. K. , w których opisywali agresywne zachowanie oskarżonego w trakcie wykonywanych z jego udziałem czynności.

W istocie, R. N. i R. K. (2) zeznali, że nie słyszeli aby M. L. wulgarnie odnosił się do M. T. i K. K., jednak nie sposób z tego wyprowadzić wniosku, że zeznania funkcjonariuszy Policji są niewiarygodne. Zarzucając nieścisłości w zeznaniach funkcjonariuszy Policji, skarżący nie przytacza konkretnych wypowiedzi M. T., K. K. i P. K., które o słuszności takiej tezy by przekonywały. W świetle całokształtu relacji pokrzywdzonych, Sąd I instancji w pełni uprawniony był do odmowy wiary twierdzeniom oskarżonego, że to funkcjonariusze Policji go znieważali. Wbrew wywodom apelacji, o poprawnym zachowaniu oskarżonego w drodze do Komendy Policji w E. nie świadczy przytaczany w skardze, wyrwany z kontekstu, fragment wypowiedzi M. T.. Z pewnością też za oceną jako wiarygodnych twierdzeń oskarżonego nie może przemawiać sam fakt, że jak wynika z zeznań R. N. oskarżony skarżył się, że ma za ciasno założone kajdanki. Słusznie podkreśla Sąd I instancji w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, że świadek M. T. słuchany na rozprawie nie podawał, że funkcjonariusze Służby Więziennej musieli słyszeć słowa wypowiedziane przez oskarżonego na tzw. przejściówce w Areszcie. Z pewnością natomiast przytaczana przez R. N. wypowiedź jednego z policjantów, że oskarżony „nasypał naczelnikowi” upewnia o wiarygodności relacji pokrzywdzonych funkcjonariuszy co do nagannego zachowania się wobec nich ze strony M. L., co miało miejsce przede wszystkim w trakcie przewożenia go radiowozem.

Oczywiście nie ma racji skarżący zarzucając Sądowi I instancji obrazę przepisu art. 170§1 pkt 3 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka P. W. w sytuacji kiedy- czego obrońca nie kwestionuje- funkcjonariusz ten jedynie doprowadził M. L. w godzinach porannych 10 marca 2014 roku na bramę Aresztu Śledczego w E., a zatem nie miał wiedzy co do tego w jaki sposób oskarżony zachowywał się dalej w stosunku do konwojujących go funkcjonariuszy.

Przy bezbłędnych ustaleniach faktycznych, właściwie Sąd I instancji zakwalifikował zachowanie M. L. w stosunku do M. T. i K. K. jako wyczerpujące znamiona występku z art. 226§1 k.k.



Sąd odwoławczy podziela także stanowisko Sądu I instancji, że jako wiarygodne ocenić należało zeznania P. K., w których przedstawił zachowanie się M. L. w stosunku do niego w trakcie wykonywanej przez niego czynności pobierania porównawczego śladu zapachowego. Argumenty zawarte w skardze, zmierzające do podważenia zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy relacji P. K. mają charakter wyłącznie polemiczny. Dowolny jest pogląd skarżącego, że P. K. modyfikował swoją relację ze zdarzenia o czym miałyby świadczyć sporządzenie trzech notatek urzędowych.

Będąc przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym i na rozprawie, P. K. zajął z 10 marca 2014 roku przedstawia zbieżnie.

Rację ma natomiast obrońca, że błędnie Sąd I instancji zakwalifikował zachowanie oskarżonego wobec P. K. jako wyczerpujące znamiona występku z art. 224§2 k.k. ( w zw. z art. 64§1 k.k.). P. K. wskazywał na agresywną postawę oskarżonego, na wypowiedziane pod jego adresem słowa wulgarne, jednak niczym nie byłoby uzasadnione przyjęcie, że M. L. zamierzał zmusić pokrzywdzonego do zaniechania wykonywanej przez niego czynności pobrania śladu zapachowego. Przyjąć tylko można, że znieważające P. K. zachowanie oskarżonego było kontynuacją tego, jakie prezentował wobec konwojujących go z Aresztu Śledczego do Komendy Miejskiej funkcjonariuszy, wyładowaniem frustracji związanych z prezentowanym przez oskarżonego niezadowolaniem w związku z prowadzonym przeciwko niemu postępowaniem karnym. Z zeznań P. K. nie wynika, aby oskarżony protestował przeciwko pobieraniu od niego śladu zapachowego i utrudniał przeprowadzenie takiej czynności procesowej.

W przekonaniu Sądu odwoławczego materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje dostatecznych podstaw do przyjęcia, że celem oskarżonego było zmuszenie P. K. do zaniechania czynności służbowej, a skoro tak, to jako wadliwą ocenić należało przyjętą przez Sąd I instancji kwalifikację prawną czynu zarzucanego M. L. w punkcie II aktu oskarżenia jako występku z art. 224§2 k.k. Faktem jest, że P. K. wskazał (k.254, 641), że oskarżony w sposób wulgarny wyrażał groźby pobicia go, jednak zważywszy okoliczności w jakich to zaistniało, wspomnianą frustrację oskarżonego wyrażaną już w drodze do Komendy, trudno byłoby uznać, że taka groźba mogła wzbudzić u P. K. uzasadnioną, w rozumieniu art. 190§1 k.k., obawę, że będzie spełniona.

W tym stanie rzeczy Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w ramach czynu zarzucanego M. L. w punkcie II aktu oskarżenia uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 10 marca 2014 roku w Komendzie Miejskiej Policji E. podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych polegających na wykonywaniu czynności procesowej pobierania porównawczego śladu zapachowego do planowanej w sprawie 1Ds 21/14/Sp Prokuratury Rejonowej w E. ekspertyzy osmologicznej, znieważył wykonującego te czynności funkcjonariusza KMP E. P. K. używając wobec niego słów wulgarnych, powszechnie uznanych za obelżywe, to jest za winnego występku z art. 226§1 k.k.

Podzielić należy stanowisko Sądu I instancji, że po stronie oskarżonego występuje szereg okoliczności obciążających w szczególności na niekorzyść oskarżonego przemawia jego wielokrotna uprzednia karalność. Nie można jednak nie zauważyć, że ostatecznie przypisano M. L. czyn popełniony na szkodę P. K. o łagodniejszej kwalifikacji prawnej niż przed Sądem I instancji. Mając to na względzie, Sąd odwoławczy za omawiany występki z art. 226§1 k.k. skazał M. L. na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności uznając, że jest to kara adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu i odpowiadająca pozostałym dyrektywom wymiaru kary wymienionym art. 53§1 i 2 k.k.

Przypisanie M. L. czynu z art. 226§1 k.k. w ramach zarzutu z punktu II aktu oskarżenia skutkować musiało korektę czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie III aktu oskarżenia poprzez wyeliminowanie stwierdzenia dotyczącego znieważenia funkcjonariusza Policji P. K.. Jako natomiast sprawiedliwą- nie noszącą cech nadmiernej surowości Sąd odwoławczy ocenił wymierzoną oskarżonemu za ten czyn karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Mając na uwadze ścisły związek przedmiotowo- podmiotowy pomiędzy przypisanymi czynami, Sąd odwoławczy na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86§1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63§1 k.k. zaliczył okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w okresie od 06 stycznia 2014 roku do dnia 6 lipca 2014 roku.

Mając na uwadze trudną sytuację materialną oskarżonego, Sąd odwoławczy na podstawie art. 624 §1 k.p.k. zwolnił go od kosztów postępowania odwoławczego w części skazującej, obciążając Skarb Państwa wydatkami poniesionymi w tym zakresie w II instancji.