

Sygn. akt **II AKa 14/14**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Żelazowski
Sędziowie:	SA Grzegorz Chojnowski SA Janusz Jaromin (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Janiny Rzepińskiej

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2014 r. sprawy

M. M.

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. i inne

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim

z dnia 18 listopada 2013 r., sygn. akt II K 146/13

I. uchyła zaskarżony wyrok w części dotyczącej czynów opisanych w punktach

I tiret pierwsze i drugie, IV i V części dyspozytywnej i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wielkopolskim do ponownego rozpoznania,

II. w pozostałej części dotyczącej czynu opisanego w punkcie III, części wstępnej

(punkt I tiret trzeciej części dyspozytywnej) zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 15 czerwca 2013 r. do dnia 18 listopada 2013 r.,

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. S. kwotę

738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

V. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych związanych

z postępowaniem odwoławczym, w tym od opłaty.

Janusz Jaromin Maciej Żelazowski Grzegorz Chojnowski

UZASADNIENIE

M. M. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 13 czerwca 2013 r. około godz. 19:00 w kompleksie leśnym w rejonie B., gmina M., województwa (...), przy stawie rybnym, działając wspólnie i w porozumieniu zŁ. M. przy określonym podziale ról, po uprzednim użyciu przemocy, polegającej na pchnięciu, przewróceniu na ziemię i przyciśnięciu kolanami do podłoża Z. Ś. przez Ł. M. i doprowadzeniu go w ten sposób do stanu bezbronności, posługując się środkiem obezwładniającym w postaci miotacza gazu parki „N. (...)”, grożąc natychmiastowym jego użyciem dokonał kradzieży wędki marki „A. (...)” z kołowrotkiem marki „R.” o wartości 200 zł, działając tym samym na szkodę Z. Ś., tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.,

II. w dniu 9 czerwca 2013 r. w godzinach między 15:00 a 16:00 w kompleksie leśnym w rejonie B., gmina M., województwa (...), przy stawie rybnym po uprzednim użyciu przemocy polegającej na uderzeniu drewnianym kołkiem, w prawą rękę doprowadził Z. F. do stanu bezbronności, a następnie dokonał kradzieży wędki teleskopowej marki „J. (...)” z kołowrotkiem marki „(...) B. (...)” o wartości 50 złotych, działając tym samym na szkodę Z. F., który w wyniku zdarzenia doznał obrażeń ciała w postaci urazu ramienia, tj. o czyn z art. 280 §1 k.k.,

III. na początku czerwca 2013 roku w kompleksie leśnym w rejonie B., gmina M., województwa (...), przy stawie rybnym, po uprzednim przyłożeniu miotacza gazu marki „N.(...)” wyglądem przypominającego broń gazową do głowy E. C. wypowiadał wobec niej groźby pozbawienia jej życia, przy czym groźby te z uwagi na formę, sposób i okoliczności im towarzyszące wzbudziły w zagrożonej E. C. uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 18 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim, II Wydział Karny w punkcie I. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za to:

- za czyn z punktu I części wstępnej wyroku, przyjmując, iż oskarżony działał wspólnie w i porozumieniu z inną osobą, oraz ustalając nadto, iż czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w art.64 § 1 k.k. to jest będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Międzyrzeczu z dnia 29 grudnia 2005 r. w sprawie II K 255/05 za czyn z art. 288 § 1 k.k. na karę pozbawienia wolności w wymiarze 10 miesięcy, którą odbywał w okresie od 14.10.2009 r. do 14.08.2010 r., a czynu z niniejszej sprawy dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu tej kary, to jest kwalifikując ten czyn z art.280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. iż za ten czyn na podstawie art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności,

- za czyn z punktu II części wstępnej wyroku, ustalając, iż oskarżony posługiwał się drewnianym kijem oraz ustalając nadto, iż czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w art.64 § 1 k.k. to jest będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Międzyrzeczu z dnia 29 grudnia 2005 r. w sprawie II K 255/05 za czyn z art. 288 § 1 k.k. na karę pozbawienia wolności w wymiarze 10 miesięcy, którą odbywał w okresie od 14.10.2009 r. do 14.08.2010 r., a czynu z niniejszej sprawy dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu tej kary, to jest kwalifikując ten czyn z art.280 § 1 k.k. w zw. z art.64 § 1 k.k. i przyjmując, iż czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, na podstawie art. 283 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- za czyn z punktu III części wstępnej wyroku ustalając, iż czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w art.64 § 1 k.k. to jest będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Międzyrzeczu z dnia 23 grudnia 2003 r. w sprawie VI K 310/03 za czyn z art.207 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. na karę pozbawienia wolności w wymiarze 8 miesięcy, którą odbywał w okresie od 14.12.2007 r. do 14.08.2008 r., a czynu z niniejszej sprawy dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu tej kary, to jest kwalifikując ten czyn z art.190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 190 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

W punkcie II wyroku Sąd Okręgowy na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu karę łączną 3 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności i w punkcie III. wyroku na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 15 czerwca 2013 r. do dnia 18 listopada 2013 r. przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równy jednemu dniowi pozbawienia wolności. W punkcie IV i V wyroku na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek przedmiotów w postaci szelek operacyjnych z kaburą i ładownicą, naboju i pistoletu opisanych w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 97 akt sprawy pod pozycją 7 i na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił osobom uprawnionym przedmioty zbędne dla postępowania, to jest : telefon marki L.wraz z kartą SIM oraz cztery wędki i splotnik, opisane w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 97 akt sprawy pod pozycjami od 3 do 6 oraz 8 i 9 – zwrócił oskarżonemu M. M., w postaci bluzy koloru niebieskiego opisanej w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 97 akt sprawy pod pozycją 10 – zwrócił Z. Ś.. W punkcie VI. wyroku Sąd Okręgowy orzekł o zwrocie kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu oraz w punkcie VII. wyroku zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku w całości na korzyść oskarżonego wywiódł jego obrońca. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił :

a/ na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, mający istotny wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że oskarżony M. M. dopuścił się popełnienia przypisanych mu czynów, pomimo że na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie można przypisać mu umyślności działania, a ponadto zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza powyżej przytoczonego;

b/ naruszenie art. 7 k.p.k. mogące mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na uznaniu za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej E. C., pokrzywdzonego Z. Ś., pokrzywdzonego Z. F. oraz świadków Z. C., M. R., S. S., mimo że złożone przez pokrzywdzoną E. C. zeznania są sprzeczne, wykluczają się wzajemnie i nie znajdują poparcia w pozostałym materiale dowodowym, tj. zeznaniach ww. świadków oraz wyjaśnieniach oskarżonego, nadto polegające na uznaniu za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej E. C. i w/w świadków, mimo że krytycznego dnia spożywali znaczne ilości alkoholu i z tego powodu mogli mieć w istotnym stopniu ograniczoną zdolność spostrzegania i zapamiętywania, a przez to dokonanie błędnych ustaleń faktycznych polegających na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów;

c/ obrazę przepisów postępowania tj. art. 5 § 2 kpk mogącą mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, poprzez zaniechanie rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego M. M., wyrażające się na przyjmowaniu przez sąd pierwszej instancji wersji wydarzeń najmniej korzystnej dla oskarżonego;

d/ obrazę przepisów postępowania mogącą mieć istotny wpływ na treść wydanego' orzeczenia, poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów w celu sporządzenia pisemnej opinii na okoliczność ustalenia poczytalności oskarżonego, w sytuacji gdy opinia ta jest konieczna w celu ustalenia czy oskarżony w dacie popełnienia przestępstwa był zdolny do rozpoznania znaczenia czynów i pokierowania swym zachowaniem, bądź czy miał ograniczoną poczytalność w stopniu znacznym

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca postulował zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. M. od wszystkich przypisanych mu czynów wskazanych w pkt I, II, III części wstępnej wyroku, ewentualnie uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Z ostrożności procesowej w przypadku nieuwzględnienia przez Sąd powyżej przytoczonego, zaskarżonemu obrońca zarzucił orzeczeniu:

a/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć istotny wpływ na jego treść wydanego orzeczenia i rzutujący w konsekwencji na błędnie przyjętą przez sąd kwalifikację prawną czynu poprzez przyjęcie, iż oskarżony swym zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa opisanego w art. 280 § 1 oraz 2 k.k. i

działał w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w art. 64 § 1 k.k., w sytuacji gdy w przedmiotowej sprawie nie ma takich podstaw,

b/ w przypadku nie podzielenia przez Sąd zasadności powyższego zarzutu, orzeczeniu zarzucił naruszenie prawa materialnego mianowicie art. 280 § 1 i 2 k.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że czyn zarzucany oskarżonemu w pkt I oraz pkt II części wstępnej wyroku wypełnił znamiona przestępstwa opisanego 280 § 1 oraz 2 k.k., w sytuacji gdy w przedmiotowej sprawie nie ma takich podstaw;

c/ na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu jakiego dokonał oskarżony oraz relacji do celów, jakie kara winna spełniać w zakresie prewencji szczególnej, społecznego oddziaływania oraz wychowania oskarżonego.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez eliminację z opisu czynu z punktu I. części wstępnej wyroku tego, że oskarżony „po uprzednim użyciu przemocy, polegającej na pchnięciu, przewróceniu na ziemię i przyciśnięciu kolanami do podłoża Z. Ś. przez Ł. M. i doprowadzeniu go w ten sposób do stanu bezbronności, posługując się środkiem obezwładniającym w postaci miotacza gazu marki „N. (...)”, grożąc natychmiastowym jego użyciem i przyjęcie, iż oskarżony, działając wspólnie i w porozumieniu z Ł. M. dokonał kradzieży wędki „A. (...)z kołowrotkiem „R.” o wartości 200 zł, działając na szkodę Z. Ś. i zmianę kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu na czyn opisany w art. 119 § 1 k.w. i zmianę zaskarżonego wyroku poprzez eliminację z opisu czynu z punktu II części wstępnej wyroku tego że oskarżony „po uprzednim użyciu przemocy polegającej na uderzeniu kolkiem, w prawą rękę doprowadził Z. F. do stanu bezbronności” i przyjęcie, iż oskarżony dokonał kradzieży opisanych w pkt II części wstępnej zaskarżonego wyroku przedmiotów na szkodę Z. F. i zmianę kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu na czyn opisany w art. 119 § 1 k.w. oraz zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu łagodniejszego wymiaru kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Ponadto obrońca oskarżonego wniósł o dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków M. J., D. J., Ł. M. – na okoliczność ustalenia przebiegu zdarzenia z dnia 13 czerwca 2013 r. w miejscowości B., tj. czynu opisanego w pkt I części wstępnej zaskarżonego wyroku, w którym pokrzywdzonym jest Z. Ś., natomiast świadka Ł. M. nadto na okoliczność przebiegu zdarzenia opisanego w punkcie II części wstępnej zaskarżonego wyroku, w którym pokrzywdzonym jest Z. F. oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z akt sprawy o sygn. akt Ds. 1288/13 Prokuratury Rejonowej w Międzyrzeczu, w której podejrzanym jest Ł. M. o czyn opisany w pkt I części wstępnej zaskarżonego wyroku, tj. przede wszystkim z wyjaśnień podejrzanego Ł. M., zeznań świadków M. oraz D. J. oraz pokrzywdzonego Z. Ś. na okoliczność ustalenia przebiegu ww. zdarzenia.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się o tyle skuteczna, że z uwagi na istotne braki postępowania dowodowego doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w zakresie czynów zarzucanych oskarżonemu w punktach I. i II. komparycji wyroku Sądu Okręgowego, a przypisanych w pkt I. tiret pierwszy i drugi części dyspozytywnej wyroku. Z kolei bezzasadna okazała się apelacja obrońcy oskarżanego w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie III. komparycji wyroku, za który został skazany w punkcie I. tiret trzeciej części dyspozytywnej wyroku Sądu Okręgowego.

Zgodnie z treścią art. 2 § 2 k.p.k. podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawidłowe ustalenia faktyczne. Warunkiem zaakceptowania poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych jest ich oparcie na pełnym materiale dowodowym, zgromadzonym zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego i pozwalającym na wyjaśnienie wszelkich istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, poddanych następnie wnikliwej i wszechstronnej ocenie, zgodnie ze wskazaniami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, obejmującej zarówno fakty przemawiające na korzyść oskarżonego, jak i dlań niekorzystne. Tylko bowiem w takiej sytuacji, dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów będzie mogła korzystać z ochrony art. 7 k.p.k.

Ta przytoczona uwaga nabiera szczególnego znaczenia na gruncie rozpoznawanej sprawy, w której to nie przeprowadzono dowodu z przesłuchania Ł. M., który podejrzanym o współsprawstwo w zarzucanym oskarżonemu rozboju z dnia 13 czerwca 2013 r. oraz świadkiem czynu zarzucanego M. M. z dnia 9 czerwca 2013 r., jak też dowodu z zeznań świadków M. i D. J., którzy deklarują, że byli naocznymi świadkami jednego z wymienionych tu czynów przypisanych oskarżonemu (z dnia 13.06.2013 r.).

Z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wynika bowiem, że ustalenia w zakresie czynu z dnia 9 czerwca 2013 r., w którym uczestniczyli oskarżony M. M. oraz jego syn Ł. M. i ich znajomy A. W. oraz pokrzywdzony Z. F., jak też w zakresie czynu z dnia 13 czerwca 2013 r., którego M. M. miał dopuścić się wspólnie i w porozumieniu z synem Ł. M. i którym pokrzywdzony został Z. Ś., Sąd Okręgowy poczynił wyłącznie w oparciu o częściowe zeznania A. W., zeznania pokrzywdzonych Z. F. i Z. Ś. oraz częściowo wyjaśnienia oskarżonego. Jednocześnie przy analizie dowodów zgromadzonych w sprawie Sąd meriti wskazał, że nie możliwym było przesłuchanie w sprawie Ł. M., albowiem w czasie postępowania przed organami ścigania, a także podczas procesu ukrywał się, wobec czego jego sprawa w związku z czynnym udziałem w co najmniej jednym z opisanych zdarzeń została wyłączona do odrębnego rozpoznania i w związku z tym nie został też przesłuchany w tym postępowaniu. Tymczasem z akt postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową w Międzyrzeczu o sygn. Ds. 1768/13 (uprzednio Ds. 1288/13), o których załączenie do niniejszej sprawy zwrócił się Sąd Apelacyjny wynika, że w dniu 1 grudnia 2013 r. Ł. M. został zatrzymany i w dniu 2 grudnia 2013 r. podjęto zawieszone w jego sprawie śledztwo. Ustała zatem przeszkoda uniemożliwiająca przeprowadzenie dowodu z przesłuchania wymienionego, co z kolei rodzi konieczność uzupełniania materiału dowodowego w sprawie z oskarżenia przeciwko M. M.. Już pobieżna analiza akt postępowania przygotowawczego prowadzi przy tym do wniosku, że nie jest to jedyny dowodów, który może mieć istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia w tej sprawie. Ł. M. złożył bowiem obszernie wyjaśnienia, w toku których opisał zdarzenie bezpośrednio związane z zarzucanym oskarżonemu w tej sprawie M. M. czynem rozboju na szkodę Z. Ś., wskazując przy tym na innych nieprzesłuchanych dotychczas w sprawie naocznych świadków tego zdarzenia – M. J. i D. J.. Świadców ci także zostali przesłuchani w postępowaniu przygotowawczym i jak wynika z treści protokołów ich zeznań, faktycznie byli oni świadkami czynu przypisywanego oskarżonemu, którego współsprawcą miał być Ł. M., a o który w tej sprawie oskarżony jest M. M.. Odnośnie zaś czynu z dnia 9 czerwca 2013r. zarzucanego oskarżonemu, z podjętych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, wynika jednoznacznie, że jego świadkiem poza A. W. był także Ł. M., towarzyszący ojcu w chwili zdarzenia. Obecność wskazanego świadka potwierdza zarówno treść wyjaśnień oskarżonego, ale także świadka A. W. i pokrzywdzonego Z. F.. Z tych wszystkich względów wnioski zawarty w apelacji obrońcy oskarżonego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków M. J., D. J. oraz Ł. M. jawi się jako w pełni uzasadniony, albowiem ujawnione w toku rozprawy apelacyjnej akta postępowania przygotowawczego w sprawie Ds. 1768/13, jak i materiał dowodowy zgromadzony w tej sprawie przekonują, że przytoczone osoby były bezpośrednimi świadkami czynów zarzucanych oskarżonemu, zatem mają wiedzę, której ocena jest konieczna dla ustalenia prawidłowego stanu faktycznego, tj. przebiegu zdarzenia opisanego w punktach I. i II. części wstępnej wyroku Sądu Okręgowego, tym bardziej, że obrońca oskarżonego m.in. odwołując się do zeznań wymienionych osób, kwestionuje ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę wyroku.

Konieczność podjęcia czynności dowodowych we wskazanym wyżej zakresie i to czynności z istoty związanych z postępowaniem rozpoznawczym, przesądza jednak o potrzebie uchylecia zaskarżonego wyroku i skierowania sprawy do ponownego rozpoznania. Jakkolwiek sytuacja taka nie była wynikiem wadliwości postępowania dowodowego przeprowadzonego przez Sąd pierwszej instancji, wedle stanu sprawy na czas wyrokowania przez ten Sąd, to trudno o innego rodzaju rozstrzygnięcie, skoro zgodnie z treścią art. 452 § 1 k.p.k., sąd odwoławczy nie może prowadzić postępowania dowodowego co do istoty sprawy, a takowa potrzeba wyłania się przecież z uwarunkowań dowodowych zaistniałych w toku postępowania odwoławczego.

W toku ponownego rozpoznawania sprawy Sąd Okręgowy, uwzględniając powyższe, przeprowadzi zatem zgodnie z przepisami procedury karnej postępowanie dowodowe pozwalające na prawidłowe rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu. W tym celu konieczne będzie zgromadzenie materiału dowodowego, który musi być wprowadzony do procesu zgodnie z przepisami k.p.k. (uwzględniając treść art. 442 § 2 k.p.k.), następnie zaś zebrane środki dowodowe powinny zostać ocenione w sposób wskazany w art. 7 k.p.k. W toku postępowania zaistnieje w szczególności potrzeba

dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z nieprzesłuchanych dotychczas świadków M. J. D. J. oraz Ł. M. (z uwzględnieniem, że przeciw temu toczy się postępowanie przygotowawcze o czyn zarzucany oskarżonemu M. M. w tej sprawie – Ds. 1768/13, a więc konieczne będzie zastosowanie wobec tego świadka odpowiednich pouczeń i poszanowanie wynikających z tego uprawnień), co z kolei pozwoli na pełne ustalenia w zakresie czynów zarzucanych oskarżonemu w punkcie I i II. wyroku, w tym umożliwiając całościową weryfikację linii obrony.

W tym stanie rzeczy stosownie do treści przepisu z art. 436 k.p.k. sąd ad quem uznał za bezprzedmiotowe (zważywszy w szczególności na fundamentalny charakter zeznań wskazywanych wyżej naocznych świadków zdarzeń) odnoszenie się do pozostałych zarzutów zamieszczonych w środku odwoławczym w zakresie czynów rozboju zarzucanych oskarżonemu uznając, że konieczność przeprowadzenia w tej mierze postępowania dowodowego co do istoty, jest wystarczająca do wydania orzeczenia odwoławczego o charakterze kasatoryjnym i tym samym czyni przedwczesnym rozpoznawanie podnoszonych w apelacji uchybień związanych z wadliwą w tym aspekcie oceną dowodów i błędnymi ustaleniami faktycznymi.

Podobnie, weryfikacja czy Sąd właściwie zastosował prawo materialne, możliwa będzie dopiero przy stwierdzeniu prawidłowości podjętych w sprawie ustaleń faktycznych, opartych na całokształcie należycie zgromadzonego i ocenionego materiału dowodowego. Podniesienie zarzutu obrazy prawa materialnego jest bowiem uprawnione jedynie wówczas, gdy odwołujący się nie kwestionuje treści ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd pierwszej instancji, albo - kwestionując je - zajmuje stanowisko, że nawet w stosunku do faktów, które sąd ustalił, prawo materialne zastosowano wadliwie. Jakkolwiek jednak w związku z podstawą orzeczenia kasatoryjnego kontrola skarżonego rozstrzygnięcia w przymacie obrazy prawa materialnego jest przedwczesna, to dostrzec należy, że pomiędzy sentencją zaskarżonego wyroku a jego pisemnym uzasadnieniem nastąpiła znacząca rozbieżność, znamienna w aspekcie kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu przestępstwa kwalifikowanego rozboju z art. 280 § 2 k.k. Jak to bowiem wynika z opisu zarzutu zawartego w punkcie I. komparycji wyroku, M. M. oskarżony został o to, że „(...) działając wspólnie i w porozumieniu z Ł. M. przy określonym podziale ról, po uprzednim użyciu przemocy, polegającej na pchnięciu, przewróceniu na ziemię i przyciśnięciu kolanami do podłoża Z. Ś. przez Ł. M. i doprowadzeniu go w ten sposób do stanu bezbronności, posługując się środkiem obezwładniającym w postaci miotacza gazu, grożąc natychmiastowym jego użyciem dokonał kradzieży (...)”. Tymczasem już w uzasadnieniu wyroku w części skazującej za opisany jak wyżej czyn, Sąd Okręgowy uznał, że „czyn ten spełnia przesłanki typu kwalifikowanego rozboju, tj. poprzez zabór wędki przy doprowadzeniu pokrzywdzonego do stanu bezbronności i przy użyciu niebezpiecznego przedmiotu” (strona 13 i następne uzasadnienia). Jednocześnie zauważyć należy, że Sąd pierwszej instancji, przyjmując w uzasadnieniu, że miotacz gazu, którym posługiwał się w czasie zajścia oskarżony jest niebezpiecznym przedmiotem w rozumieniu art. 280 § 2 k.k., abstrahując przy tym od wskazanego w opisie czynu „środka obezwładniającego”, to stanowiska tego w żaden sposób nie uzasadnił. Nie przesądzając zatem obecnie o kierunku podjętych przez Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy ustaleń faktycznych oraz ich kwalifikacji prawnej, w kontekście opisu zarzucanego oskarżonemu czynu poprzestać w tym miejscu należy na uwadze, że za rozbój kwalifikowany ustawodawca przyjął rozbój, w którym sprawca posługuje się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działa w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu lub wspólnie z inną osobą, która posługuje się taką bronią. W literaturze i orzecznictwie pojawiły się przy tym dwa kierunki interpretacji znamienia „środek obezwładniający”. W pierwszym z nich (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2001 r. w sprawie I KZP 45/00, OSNKW 3 - 4/2001, poz. 17, glosa do wskazanej uchwały autorstwa Katarzyny Laskowskiej, Państwo i Prawo 2001/4/112, O. Górniok: Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 1999, t. III, s. 351, M. Dąbrowska - Kardas, P. Kardas, w: Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, pod red. A. Zolla, Kraków 1999, t. 3, s. 81, wyrok SA w Krakowie w sprawie II AKa 1/01, KZS 2/2001, poz. 2) sformułowany został pogląd, że wymieniony w art. 280 § 2 k.k. „środek obezwładniający” - podobnie jak inne wskazane tam przedmioty i sposób działania - musi być „niebezpieczny”, tj. bezpośrednio zagrażający życiu człowieka. Drugi z kierunków (por. M. Czekał „Posługiwanie się niebezpiecznym przedmiotem - jako znamień przestępstwa w kodeksie karnym”, Prokuratura i Prawo, 1999 nr 2, wyrok SA we Wrocławiu z 29 grudnia 2000 r. w sprawie II AKa 444/00. OSA 2001, z. 6, poz. 35, oraz wyrok SA w Katowicach z 11 marca 1999 r. w sprawie II AKa 17/99, Prokuratura i Prawo z 1999 r., nr 11/12) sprowadza się do stwierdzenia, że wymieniony w art. 280 § 2 k.k. „środek obezwładniający” nie

musi być „niebezpieczny”, tj. bezpośrednio zagrażający życiu czy zdrowiu pokrzywdzonego. Diametralna rozbieżność zaprezentowanych stanowisk, w szczególności w aspekcie opisu czynu zawartego w akcie oskarżenia, który wskazuje na posługiwanie się przez oskarżonego środkiem obezwładniającym w postaci miotacza gazu pociąga więc za sobą konieczność podjęcia przez Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy próby zinterpretowania spornego znamienia, w celu właściwej jego subsumcji z ustaleniami faktycznymi.

W powyższy sposób argumentując, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. orzeczono o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy M. M. do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wielkopolskim w części dotyczącej zarzucanych mu czynów rozboju opisanych w punkcie I tiret pierwszy i drugi, a co za tym idzie także w zakresie orzeczeń zawartych w punkcie IV i V wyroku Sądu pierwszej instancji, rozstrzygających o przypadku przedmiotów w postaci szelek operacyjnych z kaburą i ładownica i pistoletu opisanych w wykazie dowodów pod pozycją 7, na karcie 97 akt oraz o zwrocie osobom uprawnionym przedmiotów związanych z czynami oskarżonego.

Co się zaś tyczy apelacji w zakresie czynu opisanego w punkcie III. części wstępnej wyroku, to Sąd Okręgowy poczynił w pełni prawidłowe ustalenia faktyczne i trafnie je ocenił mając na względzie treść art. 7 k.p.k., nie naruszając przy tym reguły wynikającej z brzmienia art. 5 § 2 k.p.k. Istotne dla rozstrzygnięcia w tym zakresie okoliczności ujawnione w toku procesu sądowego zostały omówione – i to szczegółowo – w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Z zachowaniem wymogów art. 424 k.p.k. wskazano, które fakty uznano za udowodnione, dlaczego nie uznano dowodów przeciwnych, stąd też Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu orzekającego zarówno w zakresie winy oskarżonego, jak i oceny prawnej jego działania co do przypisanego mu czynu groźby karalnej skierowanej przeciwko E. C.. Argumentacja zaprezentowana w uzasadnieniu apelacji co tego czynu razi swą dowolnością i pomimo używania wielu kategoriycznych sformułowań, nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Przede wszystkim w przedmiotowej sprawie, wbrew jakkolwiek ogólnikowemu twierdzeniu obrońcy oskarżonego, nie doszło do naruszenia treści art. 5 § 2 k.p.k. w odniesieniu przypisania oskarżonemu ww. czynu, skoro naruszenie tej reguły może być oceniane jedynie w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Zasada ta nie może stwarzać pretekstu do uproszczonego traktowania wszelkich wątpliwości, co stara się czynić skarżący. Nie można tedy zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k., podnosząc wątpliwości strony, co treści ustaleń faktycznych lub - co do sposobu interpretacji prawa albowiem dla oceny, czy nie została naruszona zasada in dubio pro reo, nie są miarodajne tego rodzaju wątpliwości, które zgłasza strona a jedynie to, czy orzekający w sprawie Sąd Okręgowy rzeczywiście powziął wątpliwości co treści ustaleń faktycznych w zakresie groźby karalnej, czy udało się je przewyciężyć w sposób dopuszczalny przez prawo procesowe i czy wobec braku możliwości ich usunięcia - istotnie rozstrzygnięto je na niekorzyść oskarżonego względnie to, czy w świetle realiów sprawy wątpliwości takie Sąd w ogóle powinien był powziąć. Zatem w wypadku (a taka sytuacja ma przecież miejsce w przedmiotowej sprawie), gdy pewne ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, in concreto dania wiary lub odmówienia wiary określonym relacjom świadków, czy wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu dyrektywy in dubio pro reo, zaś ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów, rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 k.p.k. lub też ewentualnie przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen (wyroki SN z dnia 14 maja 1999 r, IV KKN 714/98, Prok. i Pr. 2000/4/8 i z dnia 11 października 2002 r., V KKN 251/01, Prok. i Pr. 2003/11/5, postanowienia SN z dnia 13.05.2002r, V KKN 90/01, LEX nr 53913 i 25.06.2003r, IV KK, LEX nr 80290).

Równie nieprzekonujące było powołanie się przez obrońcę oskarżonego na naruszenie dyrektywy art. 7 k.p.k. W szczególności do wysunięcia takiego twierdzenia dalece niewystarczające jest to, że przyjęte przez Sąd Okręgowy założenia dowodowe nie odpowiadają preferencjom skarżącego, który zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zaś zeznania bezpośrednich świadków zdarzenia, w tym pokrzywdzonej E. C. potraktował w sposób wybiórczy i dowolny, powołując się na te tylko fragmenty zeznań, ale też i wyjaśnień oskarżonego, które w jego mniemaniu miałyby wspierać zarzuty wniesionej apelacji. Trzeba zatem wskazać iż to, że w niniejszej sprawie oceniono poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności, w tym także relacje wszystkich świadków zdarzenia, nie w taki sposób, jak życzyłby sobie tego obrońca oskarżonego, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło

do naruszenia reguł wyrażonych w art. 7 k.p.k. Naturalnie odmienna ocena dowodów - korzystna dla oskarżonego - jest prawem obrońcy, jednakże nie wynika z niej samo przez się, by taka ocena dokonana w niniejszej sprawie charakteryzowała się dowolnością.

Sąd Okręgowy rozpoznający niniejszą sprawę na okoliczność zarzucanego oskarżonemu czynu groźby karalnej, zgromadził wszystkie dostępne dowody, a rozstrzygając o sprawstwie i winie oskarżonego w tym zakresie, dowody te bezbłędnie ocenił i na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne. Wnioski płynące z tej analizy nie pozostawiają absolutnie żadnych wątpliwości, że dokonana przez Sąd orzekający ocena wiarygodności poszczególnych dowodów, w tym także zeznań E. C. i świadków Z. C., S. S. oraz M. R., jest poprawna i jako taka korzysta ona z ochrony przynależnej jej z mocy art. 7 k.p.k. Pisemne stanowisko Sądu pierwszej instancji, w przeważającej mierze zawiera również analizę zdecydowanej większości kwestii podnoszonych w środku odwoławczym i stąd też, w szerokim zakresie można się do niego odwołać, bez zbędnego powtarzania szczegółowej argumentacji. Nadto, po wnikliwej analizie pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, można w pełni ocenić zarzuty sformułowane we wniesionej apelacji w oparciu o materiał dowodowy, jaki został zebrany i w konsekwencji - brak jest podstaw do uchylecia zaskarżonego wyroku oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania także i w tym zakresie.

Nie sposób podzielić zapatrywania obrońcy, że zeznania świadków w oparciu, o które Sąd pierwszej instancji ustalił stan faktyczny co do punktu III części wstępnej zaskarżonego wyroku w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia pozostają ze sobą w sprzeczności, wykluczając się co do sposobu oraz czasu zdarzenia, a ponadto sposobu działania oskarżonego, jak i osób w nim uczestniczących. Formułując powyższe zarzuty, skarżący w sposób nieusprawiedliwiony pomija, że wszyscy świadkowie zdarzenia spójnie i jednoznacznie wskazywali, że w czasie pobytu wymienionych wspólnie w czerwcu 2013 r. w okolicach stawu hodowlanego w okolicach jeziora w miejscowości B., podjechał do nich samochód osobowy marki o. w kolorze białym, z którego wysiedli dwaj mężczyźni, w tym oskarżony – rozpoznany przez wszystkich zeznających w sprawie świadków i pokrzywdzoną. Co zaś kluczowe, świadkowie zgodnie podali, że pomiędzy nimi a mężczyznami, którzy wysiedli z samochodu wywiązała się nerwowa wymiana zdań, w toku której oskarżony M. M. nagle wyciągnął z kabury przedmiot przypominający broń palną, którą przyłożył do głowy E. C., wysławiając przy tym groźbę pozbawienia jej życia. Okoliczność tę potwierdza wersja zdarzenia prezentowana przez Z. C., M. R., S. S. oraz E. C., a i częściowo wynika z wyjaśnień oskarżonego M. M.. Oskarżony składając wyjaśnienia przed sądem przyznał przecieź, że był na miejscu zdarzenia, wskazując na wzburzony przebieg rozmowy z pokrzywdzoną i towarzyszącymi jej osobami, a także potwierdził, że miał w tym czasie przy sobie miotacz gazu w kształcie pistoletu (k. 306-307).

W kontekście jednoznaczności ustaleń w tym zakresie, trafnie zatem ocenił Sąd pierwszej instancji, że drobne różnice w treści zeznań świadków, co do innych słów wypowiedzianych przez uczestników zdarzenia, miejsca sytuacji oraz ich usytuowania, wobec stwierdzenia, że wszyscy stali na tyle blisko, by mogli dostrzec całe zdarzenie, nie wpływają na możliwość poczynienia w sprawie ustaleń faktycznych w zakresie zarzucanego oskarżonemu przestępstwa groźby karalnej. Sam moment krytyczny zdarzenia, kluczowy do stwierdzenia kwalifikacji prawnej czynu, tj. skazania oskarżonego za przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. został bowiem opisany przez świadków w sposób dokładny, spójny i jednolity. Słusznie przy tym, niejako w reakcji na zarzuty apelacji, zaznaczył Sąd Okręgowy, że rozbieżności w wersji świadków, w okolicznościach tej sprawy świadczą co najwyżej na korzyść ich wiarygodności, bowiem oznacza to, że nie uzgadniali oni wspólnej wersji wydarzeń, a każdy z nich opisał zdarzenia, jakie sam zaobserwował. Skoro zatem z treści zeznań wymienionych wynika zgodnie, że oskarżony przyłożył do skroni pokrzywdzonej przedmiot przypominający broń, krzycząc że ją zabije, to oczywistym jest, że tym samym wywołał u niej realną obawę, że groźba ta zostanie spełniona. Chybione są twierdzenia apelacji, jakoby realność wspomnianej obawy wykluczała świadomość pokrzywdzonej, jak i świadków, że przedmiot, który oskarżony kierował do niej nie był prawdziwym pistoletem. Ustalenie takie nie wynika z zeznań świadków, jak i pokrzywdzonej. Przeciwnie, wynika z nich, że dopiero po zdarzeniu dowiedzieli się, że nie była to prawdziwa broń, czego jednak nie mogli wiedzieć na pewno w chwili zdarzenia. Wrażenie autentyczności broni, którą posługiwał się oskarżony wobec pokrzywdzonej było tak duże, że świadkowie nawet podzielili jej strach. Wszyscy też potwierdzili, że okazany im w toku zeznań miotacz gazu w kształcie pistoletu (k. 182), był przedmiotem użytym przez oskarżonego, a ten przecieź do złudzenia przypomina broń. Trudno na tej podstawie

uznawać, także przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego, że E. C., w opisanej sytuacji nie miała podstaw do obaw, że groźba wysłowiona przez oskarżonego posługującego się przedmiotem wyglądającym jak pistolet, nie mogła zostać przez oskarżonego spełniona, a tym bardziej, aby nie mogła być realna. Przeciwno temu nie świadczy także fakt, że pokrzywdzona natychmiast po zdarzeniu nie powróciła do domu, tym bardziej, że jak podała była w szoku, a i co wynika z wersji świadków i oskarżonego, to sprawca opuścił miejsce, w którym przebywali, odjeżdżając z A. W.. Nie ma też racji obrońca oskarżonego podnosząc, że przeciwko wiarygodności wersji zeznań świadków świadczy ilość spożytego przez nich w tym dniu alkoholu, wskazując że były to ilości na tyle znaczne, że wykluczają możliwość prawidłowego ich spostrzegania. Jakkolwiek bowiem z zeznań świadków faktycznie wynika, że w czasie pobytu w okolicach jeziora tego dnia, w którym doszło do zdarzenia spożywali oni alkohol, to też zgodnie wskazywali oni na jego ilość jako po dwa piwa na osobę. Taka ilość spożytego alkoholu nie pozwala zatem na założenie, że stan upojenia alkoholowego nią wywołany uniemożliwia odtworzenie faktów zgodnie z rzeczywistością. Jedynie świadek S. S. przyznał, że tego dnia już wcześniej spożywał alkohol, po czym jeszcze wspólnie z pozostałymi świadkami pił piwo, przy czym jednak wiarygodnie wskazał, że ilość wypitego alkoholu powoduje, że może mylić słowa wypowiedane przez uczestników zdarzenia, pamiętał zaś na pewno, że oskarżony przyłożył broń do głowy jego siostry grożąc przy tym pozbawieniem jej życia. Skoro zatem przedstawiona przez niego wersja jest w tym zakresie zgodna jest z wersją pozostałych świadków, to samo ustalenie, że spożywał tego dnia alkohol, nie podważa waloru wiarygodności jego zeznań. Przyznanie zatem przez Sąd pierwszej instancji w przedmiotowej sprawie wiarygodności zeznaniom wskazanych wyżej świadków, w tym pokrzywdzonej, nie było dotknięte żadnym z uchybień podnoszonych w apelacji. Nota bene krytyczna ocena wyjaśnień składanych przez oskarżonego była tak zdecydowanie wyczerpująca (por. str. 6-8 i nast.), że nie dziwi fakt, że skarżący w apelacji nie zamieścił w tej materii jakiegokolwiek szerszej polemiki.

W zakresie skazania oskarżonego za przestępstwo groźby karanej, chybiony okazał się też ogólnie wyartykułowanych zarzutu rażącej niewspółmierności kary. Wymierzona za ten czyn kara ośmiu miesięcy pozbawienia wolności nie nosi bowiem cech nadmiernej surowości. Odzwierciedla ona z jednej strony wysoki stopień społecznej szkodliwości zachowania oskarżonego, stopień jego zawinienia, oddaje także fakt działania z zamiarem bezpośrednim. Kara orzeczona w takim wymiarze powinna spełnić oczekiwane cele zarówno w zakresie wychowawczego oraz zapobiegawczego oddziaływania na osobę oskarżonego, jak również na płaszczyźnie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Ostatecznie więc apelację obrońcy wywiedzioną w tej części uznać należy za bezzasadną, a tym samym zaskarżone w tym zakresie orzeczenie należało utrzymać w mocy, o czym Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie II wyroku. Na podstawie przepisu z art. 63 § 1 k.k. zaliczyć należało oskarżonemu na poczet tej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 15 czerwca 2013 r. do dnia 18 listopada 2013 r.

Zgodnie z treścią art. 29 ust. 1 ustawy prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U., Nr 163, poz. 1348), Sąd Apelacyjny orzekł o kosztach pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu przed sądem II instancji, które nie zostały uiszczone w żadnej części i na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od opłaty.