

Sygnatura akt II AKa 151/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 października 2015 roku

Sąd Apelacyjny w Łodzi II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Paweł Misiak

Sędziowie: SA Jacek Błaszczyk

SA Jarosław Papis (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Jadwiga Popiołek

przy udziale Haliny Tokarskiej, Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 8 października 2015 roku

sprawy

**K. K.**

oskarżonej z art. 280 § 2 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 9 kwietnia 2015 roku, sygn. akt XVIII K 113/14

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. G. – Kancelaria Adwokacka w Ł. kwotę 2066,40 (dwa tysiące sześćdziesiąt sześć 40/100) złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej z urzędu za obie instancje;
3. zwalnia oskarżoną od kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym.

SSA Paweł Misiak

SSA Jacek Błaszczyk SSA Jarosław Papis

Sygn. akt II AKa 70/14

## UZASADNIENIE

**K. K.** została oskarżona o to, że:

I. w dniu 1 września 2012 roku, w Ł., posługując się nożem i grożąc jego natychmiastowym użyciem oraz stosując przemoc polegającą na popychaniu i szarpaniu P. W., dokonała zaboru w celu przywłaszczenia portfela z zawartością karty płatniczej, dowodu osobistego, pieniędzy w kwocie 140 zł oraz telefonu komórkowego marki S. o wartości 80 zł i ładowarki do telefonu o wartości 15 zł, o łącznej wartości 235 zł na szkodę P. W., przy czym czynu tego dopuściła się

w ciągu 5 lat po odbyciu kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym 6 miesięcy orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

**to jest o czyn z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,**

II. w dniu 14 października 2012 roku, w Ł. używała groźby bezprawnej w celu wywarcia wpływu na świadka P. W., gestem wskazującym na podejrzenie gardła, która to groźba wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę jej spełnienia,

**to jest o czyn z art. 245 k.k.**

Sąd Okręgowy w Łodzi, wyrokiem z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie XVIII K 21/13 orzekł:

1. w miejsce czynu zarzucanego w punkcie I, uznał oskarżoną K. K. za winną tego, że w dniu 1 września 2012 roku, w Ł. zabrała w celu przywłaszczenia portfel z zawartością karty płatniczej, dowodu osobistego, pieniędzy w kwocie 140 zł oraz telefon komórkowy marki S. o wartości 80 zł i ładowarkę do telefonu o wartości 15 zł, to jest mienie o łącznej wartości 235 zł na szkodę P. W., a następnie bezpośrednio po dokonaniu kradzieży, w celu utrzymania się w posiadaniu zabranych rzeczy groziła P. W. natychmiastowym użyciem noża, przy czym czynu tego dopuściła się w ciągu 5 lat po odbyciu kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym 6 miesięcy orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, to jest czynu wypełniającego dyspozycję art. 281 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 181 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył K. K. karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. uniewinnił oskarżoną K. K. od popełnienia czynu zarzucanego jej w punkcie II i koszty procesu w tym zakresie przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Ponadto wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi zawiera rozstrzygnięcia o zaliczeniu na poczet orzeczonej wobec oskarżonej kary okresu jej rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, wynagrodzeniu obrońcy z urzędu oraz o zwolnieniu oskarżonej od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych.

Apelacje od wyroku złożyli prokurator oraz obrońca.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonej w części dotyczącej skazania za przestępstwo wymuszenia rozbójniczego ( pkt 1 wyroku), zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający nablędnym uznaniu, że oskarżona nie dopuściła się przemocy wobec pokrzywdzonego dokonując zaboru mienia, podczas gdy z zeznań pokrzywdzonego wynika, iż użyła wobec niego przemocy poprzez uderzenie w klatkę piersiową, popychając go i szarpiąc za rękę i dopiero wówczas dokonała zaboru mienia, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania przez Sąd, że oskarżona nie dopuściła się rozboju i że można jej jedynie przypisać dokonanie wymuszenia rozbójniczego. W konkluzji apelacji prokurator wnosił o uchylenie wyroku w punkcie 1 i w tym zakresie przekazanie sprawy do ponownego oraz o utrzymanie wyroku w pozostałej części.

Obrońca zaskarżył wyrok w części tj. w zakresie pkt 1 i zarzucił mu:

1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to:

a) art. 2, 4, 7, 366, 389 § 1 i 410 k.p.k. polegające na dowolnej ocenie materiału dowodowego, bez zachowania zasady obiektywizmu oraz wbrew obowiązkowi dochodzenia prawdy, nie bacząc aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, bez oparcia rozstrzygnięcia na całości materiału dowodowego, z pominięciem części wyjaśnień składanych przez K. K. oraz z pominięciem części zeznań A. J., dotyczących wyglądu oraz rozkładu pomieszczenia przy ul. (...) w Ł. w którym doszło do zdarzenia w dniu 1 września 2012 roku, a których ocena ma istotne znaczenie w sprawie bowiem pomieszczenie do którego udała się K. K. wraz z P. W. jest pomieszczeniem jednoizbowym do którego wejście jest na korytarz, tak jak wejścia do innych izb, jednak żadna z pozostałych izb nie była dostępna dla K. K.,

zatem zeznania P. W. są niezgodne z rzeczywistością, oraz wykluczona jest możliwość użycia noża przez K. K. wziętego z innego pomieszczenia, co jest znaczące dla kwalifikacji prawnej czynu oskarżonej;

b) naruszenie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów, przy jednoczesnym rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, a w szczególności:

- pominięcie okoliczności, że to K. K. została skaleczona we wnętrze dłoni jako osoba łapiąca za ostrze czyli broniąca się przed atakiem osoby która trzymała trzon noża czyli P. W. który będąc pod wpływem alkoholu próbował skłonić ją do współżycia, a przede wszystkim w protokole okazania z dnia 14.11.2012 r. P. W. przyznał, że skaleczył K. K. w dłoń;

- przyjmując, iż wyjaśnienia oskarżonej są niewiarygodne w zakresie w jakim twierdzi ona, iż to P. W. był osobą atakującą, podczas gdy świadek I. W. potwierdziła, że oskarżona mówiła jej o próbie gwałtu;

co skutkowało ustaleniem stanu faktycznego prowadzącego do uznania oskarżonej za winną czynu z art. 281 k.k.

c) naruszenie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 192 § 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku obrony o ponowne przesłuchanie świadków I. W. i P. W. z udziałem psychologa ( protokół z dnia 7.08.2013 r.), w sytuacji gdy złożone przez świadków D. C. i J. W. zeznania wskazywały na taką konieczność, z uwagi na relacje P. W. i I. W. oraz dokonane ustalenia w zakresie zeznań, oraz próby wpływania na zeznania P. W. w postępowaniu przygotowawczym, jak również zasadnicze rozbieżności w relacjonowaniu wydarzeń z dnia 1 września 2012 roku wynikające z dotychczasowych przesłuchań P. W., tym bardziej, że część zeznań z postępowania przygotowawczego została przez świadków I. W. i P. W. odwołana, jak również okoliczność spożywania przez P. W. alkoholu w czasie zdarzenia jak również przed złożeniem zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa; co skutkowało ustaleniem stanu faktycznego w oparciu o zeznania tych świadków, prowadzącego do uznania oskarżonej za winną czynu z art. 281 k.k.,

d) Naruszenie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 192 § 2 k.p.k. a polegające na pominięciu przez Sąd dowodu przesłuchania obydwu świadków ( Izebeli Warczyk i P. W. ) w obecności biegłego ( zgodnie z postanowieniem z dnia 7.08.2013 r. ) i poprzestaniu na przesłuchaniu I. W. ( bez wydania następnie opinii na jej temat przez psychologa) a następnie poprzestaniu na przeprowadzeniu dowodu z pisemnej opinii biegłego dotyczącej świadka P. W. bez przesłuchiwania go na rozprawie w obecności psychologa, w sytuacji gdy z uwagi na charakter dowodu z art. 192 k.p.k. konieczne jest przesłuchanie obydwu świadków w czasie rozprawy w obecności psychologa celem ustalenia okoliczności istotnych dla weryfikacji zeznań świadków oraz ustalenia stanu faktycznego; przez co Sąd dopuścił się naruszenia rażącego naruszenia przepisów postępowania, gdyż rozstrzygnięcie wymagało dokonania ustaleń co do okoliczności, których stwierdzenie wymaga wiadomości specjalnych, pominięcie zaś wniosków płynących z tych opinii stanowi brak rozważenia wszystkich okoliczności sprawy;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku, tj. przyjęcie , że:

a) K. K. zabrała w celu przywłaszczenia rzeczy należące do P. W., podczas ,gdy zachowanie oskarżonej polegające na wyjęciu rzeczy z torby przy braku sprzeciwu P. W. nie nosiło znamion zamiaru przywłaszczenia;

b) W celu utrzymania się w posiadaniu zabranych rzeczy groziła natychmiastowym użyciem noża, podczas gdy to P. W. jako agresor trzymał nóż, a K. K. broniąc się złapała za jego ostrze i w wyniku ruchu P. W. skaleczyła się w dłoń, o czym świadczy skaleczenie ( blizna) na śródreżcu wewnętrznej stroni dłoni;

c) przyjęcie, że K. K. skaleczyła się w palec, podczas gdy oskarżona wskazywała wyraźnie, że złapała dłonią za ostrze i skaleczyła się w sam środek wnętrza dłoni,

bowiem wskazane błędnie poczynione ustalenia były dla sądu podstawą w zakresie ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonej w popełnieniu przestępstwa z art. 281 k.k. oraz skazania w warunkach recydywy ( art. 64 § 1 k.k. ) na bezwzględną karę pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu i przyjęcie, że K. K. w dniu 1 września 2012 roku w Ł. zabrała w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. o wartości 80 zł i ładowarkę do telefonu o wartości 15 zł, to jest mienie o łącznej wartości 95 zł na szkodę P. W. tj. czynu z art. 119 § 1 kodeksu wykroczeń.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Złożone apelacje okazały się skuteczne o tyle, że w wyniku ich rozpoznania koniecznym stało się uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wydanie wyroku kasatoryjnego przez sąd odwoławczy nastąpiło przede wszystkim w uwzględnieniu wniosku zawartego w skardze prokuratora, choć nie bez znaczenia dla rodzaju orzeczenia, jakie zapadło po rozpoznaniu obu apelacji były zarzuty obrońcy i powołana na ich poparcie argumentacja skargi. Wprawdzie wywody zawarte w apelacji obrońcy nie pozwalały na zmianę wyroku w postulowanym tam kierunku, to jednak dodatkowo przemawiały za uchynieniem zaskarżonego orzeczenia.

Przechodząc do apelacji prokuratora stwierdzić należy, że zawarty w niej zarzut błędu w ustaleniach faktycznych zasadza się na przyjęciu, iż sąd I instancji błędnie uznał- ustalił, że oskarżona dokonując zaboru mienia nie dopuściła się przemocy wobec pokrzywdzonego, w sytuacji, gdy z jego zeznań wynika, iż użyła wobec niego przemocy poprzez uderzenie w klatkę piersiową, popychając go i szarpiąc za rękę i dopiero wówczas dokonała zaboru mienia. Rzecz jednak w tym, że lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wbrew w ten sposób sformułowanemu zarzutowi apelacji nie daje podstaw do przyjęcia, że sąd okręgowy poczynił przypisywane mu w skardze negatywne ustalenie, że oskarżona K. K. nie użyła wobec pokrzywdzonego przemocy przed dokonaniem zaboru należącego do niego mienia. Jest wręcz odwrotnie, albowiem z lektury uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wnioskować można, że sąd I instancji analizując zebrane w sprawie dowody dostrzegł w przebiegu inkryminowanego zdarzenia elementy agresywnego zachowania oskarżonej, poprzedzającego bezpośrednio dokonanie przez nią zaboru mienia należącego do P. W.. Sam przecież skarżący zauważa słusznie, że już na k. 1 pisemnych motywów kwestionowanego orzeczenia zawierających ustalenia odnośnie do zachowania oskarżonej w stosunku do P. W. wejściu do mieszkania przy ulicy (...) mowa jest o popchnięciu pokrzywdzonego, szarpaniu go za ubranie i wyrwaniu portfela z ręki. Tak więc poprawność sformułowanego w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych poprzez ustalenie, że oskarżona nie użyła wobec pokrzywdzonego przemocy musi budzić wątpliwości na tle rzeczywistych ustaleń dokonanych przez sąd I instancji i rozważań organu orzekającego pozbawionych w istocie odniesień do tego elementu przebiegu zajścia.

Wydaje się więc, że skarżącemu chodzi w istocie o tzw. „ błąd braku” ustalenia okoliczności istotnej w sprawie, jaką było użycie przez oskarżoną przemocy o jakiej mowa w przepisie art. 280 § 1 k.k. Poprawność tak rozumianego zarzutu skonstruowanego w oparciu o art. 438 pkt 3 k.p.k. zakłada sytuację, gdy skarżący nie podważa prawidłowości przebiegu przeprowadzonego przez organ orzekający postępowania dowodowego i nie kwestionuje dokonanej przez sąd oceny dowodów, a sprowadza zagadnienie do czysto „technicznego” pominięcia przez sąd okoliczności dla rozstrzygnięcia istotnej, a wynikającej z dowodów uznanych za wiarygodne. Tymczasem lektura skargi skłania do wskazania, że jej autor kontestuje przede wszystkim sposób dokonania przez organ orzekający oceny zeznań pokrzywdzonego przedstawianych w apelacji jako konsekwentne i przekonujące w zakresie stosowanej wobec niego przemocy( str.2 apelacji). W tej sytuacji ewentualny błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, w tym wypadku niepoczynienie ustaleń w oparciu o zeznania pokrzywdzonego, miałby charakter wtórny w stosunku do obrazu przepisów postępowania( np. naruszenia art. 7 k.p.k. czy art. 410 k.p.k.) w ocenie tego dowodu, co zbędnym czyniłoby, formułowanie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Jest bowiem tak, że zawsze następstwem błędów procesowych polegających np. na dowolnej ocenie dowodów lub ich pominięciu mogą być nieprawidłowe ustalenia faktyczne. Niezależnie od powyższych uwag oraz od oczywistej trafności przytoczonej w

uzasadnieniu apelacji prokuratora tezy z orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Łodzi, zgodnie z którą błędem pierwotnym w przypadku nieprawidłowych ustaleń faktycznych, następstwem których jest wadliwie przyjęta kwalifikacja prawna jest zawsze błąd w ustaleniach faktycznych, nie sposób nie zgodzić się z istotą wyводу skarżącego, kwestionującego prawidłowość zapadłego rozstrzygnięcia i wnioskującego o jego uchylenie i ponowne rozpoznanie sprawy przez sąd okręgowy.

Wskazać należy przede wszystkim, że treść pisemnego uzasadnienia wyroku nasuwa poważne zastrzeżenia i uniemożliwia przeprowadzenie właściwej kontroli odwoławczej, pod kątem zarzutu wywiedzionego w apelacji prokuratora. Wielokrotnie w judykaturze zwracano uwagę, że uzasadnienie dotknięte wadami (niezależnie od faktycznej trafności orzeczenia) utrudnia w znacznej mierze sądowi drugiej instancji pełną kontrolę prawidłowości postępowania i rozumowania sądu pierwszej instancji. Tak stało się w przedmiotowej sprawie. Nie trudno zauważyć, że zarówno opis czynu przypisanego, jak i przyjęta przez sąd kwalifikacja prawna tego czynu, wyraźnie odbiega od zarzutu stawianego przez prokuratora. Lektura pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia jednoznacznie przekonuje do wniosku, że cała uwaga organu orzekającego zogniskowała się wokół kwestii posłużenia się przez oskarżoną nożem a ściślej momentu przebiegu zdarzenia, w którym to posłużenie się nastąpiło jak i przyczyny takiego zachowania K. K.. Wątpliwości występujące w tym zakresie doprowadziły sąd okręgowy do przekonania oraz korzystnego ( w stosunku do treści zarzutu) dla oskarżonej ustalenia, że posłużyła się ona nożem już po dokonaniu zaboru portfela z jego zawartością, by uniemożliwić pokrzywdzonemu jego odbiór i zmusić go do opuszczenia domu, co w konsekwencji skutkowało odrzuceniem proponowanej w akcie oskarżenia kwalifikacji jej zachowania z art. 280 § 2 k.k. i przyjęciem art.281 k.k. jako podstawy jej prawnej odpowiedzialności ( str.10-11 uzasadnienia wyroku). Z zaprezentowanym w pisemnych motywach wyroku zapatrywaniem sądu okręgowego, zgodnie z którym przepis art. 280 § 2 k.k.z uwagi na moment posłużenia się przez oskarżoną nożem cel i przyczyny tego zachowania, nie wchodzi w grę jako element podstawy definiowania jej prawnej odpowiedzialności wypada się zgodzić nie tylko dlatego, że pogląd ten nie jest przez skarżącego kwestionowany. Ciężar jednak zagadnienia stanowiącego oś sporu pomiędzy skarżącym a organem orzekającym tkwi jednak w zupełnie innym fragmencie zdarzenia i nie ma związku z posłużeniem się przez oskarżoną nożem. Rzecz cała sprowadza się do całkowitego pominięcia w rozważaniach sądu okręgowego tych elementów agresywnego zachowania oskarżonej bezpośrednio poprzedzających dokonanie przez nią zaboru portfela należącego do P. W.,a wynikających z zeznań tego świadka, które w ocenie skarżącego świadczą o użyciu przez K. K. wobec pokrzywdzonego przemocy jako jednego ze sposobów dokonania kradzieży, użycie którego uzasadnia przyjęcie kwalifikacji z art. 280 § 1 k.k. W realiach przedmiotowej sprawy wskazać należy, że ustalenie sądu I instancji, zgodnie z którym K. K. posłużyła się nożem już po dokonaniu zaboru portfela w celu utrzymania się w posiadaniu – jak sam wskazuje to sąd na str.14 uzasadnienia wyroku-„mienia zrabowanego”choć daje podstawy do wyeliminowania z kwalifikacji prawnej jej czynu art. 280 § 2 k.k., to wbrew stanowisku organu orzekającego, tego rodzaju następcze posłużenie się niebezpiecznym dla życia i zdrowia przedmiotem wcale nie wyklucza przypisania sprawcy znamion rozboju ( str.11 uzasadnienia). Chodzi oczywiście o znamiona rozboju stypizowanego w przepisie art. 280 § 1 k.k., o ile czynność wykonawcza sprawcy polegała na dokonaniu kradzieży przy użyciu jednego ze sposobów opisanych w tym przepisie. Całkowicie zgodzić się należy ze stanowiskiem skarżącego, zilustrowanym powołanym w skardze judykatem, że w wypadku, gdy sprawca rozboju bezpośrednio po jego dokonaniu używa wobec pokrzywdzonego groźby użycia przemocy w celu utrzymania się w posiadaniu skradzionej rzeczy, zdarzenie kwalifikować należy jako przestępstwo rozboju, przyjmując następcze działanie sprawcy jako czyn współukarany. Tymczasem sąd okręgowy zupełnie pominął w swoich rozważaniach kwestię użycia przez oskarżoną wobec P. W. przemocy, jako sposobu za pomocą którego dokonała ona kradzieżyportfela pokrzywdzonego, mimo że stosowneodniesienie do tej kwestii było niezbędne choćby z tego powodu, że opis czynu oskarżonej zarzucanego i zakwalifikowanego m.in. z art.280 § 2 k.k. zakładał obok posłużenia się przez nią nożem także zachowanie polegające na stosowaniu wobec pokrzywdzonego przemocy. Lektura uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia nie daje miarodajnej odpowiedzi na pytanie, czy zakwalifikowanie przez sąd okręgowy całości zachowania oskarżonej z pominięciem znamion przestępstwa stypizowanego w art. 280 § 1 k.k. było wynikiem negatywnej oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonego, który w ocenie prokuratora konsekwentnie wskazywał na użycie wobec niego przemocy, stanowiło konsekwencję rozstrzygnięcia na korzyśćoskarżonejnieusuwalnych wątpliwości wyłaniających się w tym zakresie na tle treści zebranych dowodów, było wynikiem uznania, iż opisane przez pokrzywdzonego zachowanie K. K.

poprzedzające zabór portfela nie stanowiło przemocy wobec osoby w rozumieniu art. 280 § 1 k.k. czy też - jak zdaje się sugerować sąd I instancji – stanowiło rezultat przyjęcia, że użycie przez oskarżoną wobec pokrzywdzonego przemocy nie było przez nią objęte zamiarem zaboru mienia. Tego rodzaju sugestia wyłania się z treści zawartego w rozważaniach sądu sformułowania podkreślającego istotną wagę ustalenia znamion strony podmiotowej dla przypisania sprawstwa rozboju i zasadnie wskazującego, że sprawca rozboju musi działać z zamiarem bezpośrednim, który obejmuje nie tylko zabór mienia, ale także użycie wskazanych w przepisie ( art. 280 § 1 i § 2 k.k. ) środków ( str. 10 uzasadnienia). Nie kwestionując doniosłości poglądu sądu I instancji, że samo użycie przemocy lub groźby nie objęte zamiarem zaboru mienia nie mogłyby zostać zakwalifikowane jako rozbój, co jest oczywiste, stwierdzić należy, że teoretyczna wartość powyższej konstatacji uzupełnionej jednak o niezbędny element dokonania przez sprawcę zaboru mienia, nie znalazła w rozważaniach sądu żadnego „praktycznego przełożenia”. Tak więc, rozumowanie organu orzekającego zaprezentowane w pisemnym uzasadnieniu wyroku nie daje pełnej odpowiedzi dotyczącej motywów, dla których obrało ono określony kształt i treść, co sprawia, że nie poddaje się ono pełnej kontroli instancyjnej i uniemożliwia wydanie przez sąd odwoławczy innego orzeczenia niż kasatoryjne. Nie przesądzając bowiem kwestii prawidłowości ostatecznego rozstrzygnięcia, zauważyć należy, że wnioski i oceny sądu okręgowego wysnute zostały z analizy zebranych dowodów, którą trudno uznać za pełną i wyczerpującą. Wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 410 § 1 k.p.k. sąd ten wybiórczo potraktował materiał dowodowy, a w szczególności zeznania pokrzywdzonego P. W., uchylając się w zasadzie od ich oceny, co najmniej w części nawiązującej do używania przez oskarżoną takich metod działania, które zdaniem oskarżyciela uzasadniały przyjęcie kwalifikacji z art. 280 § 1 k.k. Trudno też na tle rozważań sądu I instancji przyjąć, że zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku wnioski pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k. Byłoby to możliwe tylko wówczas, gdyby wnioski te wysnute zostały z oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy, a stanowisko organu orzekającego zostałoby wyczerpująco i logicznie uargumentowane w pisemnych motywach zapadłego rozstrzygnięcia, do czego jednak w przedmiotowej sprawie nie doszło. Z tych powodów konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, albowiem wobec zaistniałych uchybień, nie przesądzając w żadnej mierze prawidłowości ostatecznej oceny, nie sposób zaaprobować wniosków jakie znalazły swój wyraz w wyroku, a sprowadzających się do stwierdzenia, iż oskarżona dopuściła się czynu przypisanego jej przez sąd okręgowy.

Wobec faktu wydania przez sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego w odniesieniu do czynu przypisanego K. K. w punkcie I zaskarżonego wyroku nie ma potrzeby jak i konieczności szczegółowego odnoszenia się do zarzutów wywiedzionych przez obrońcę oskarżonej. Nie ma to bowiem wpływu na rodzaj rozstrzygnięcia jakie musi być wydane w sprawie przez sąd odwoławczy a sprawa w zakresie uchylonym i tak będzie rozpoznawana przez sąd okręgowy. Szczegółowe rozważania we wskazanym zakresie byłyby zgodne z art. 436 k.p.k. stanowczo przedwczesne a i bezprzedmiotowe. W kontekście jednak apelacji obrońcy zauważyć wypada, że co najmniej część sformułowanych w niej zarzutów zasługuje na uwzględnienie, a argumentacja przywołana na ich poparcie nie jest pozbawiona słuszności. Argumenty te wykazują niekompletność przeprowadzonych przez sąd okręgowy ocen a przez to wadliwość wywiedzionych wniosków organu orzekającego w przedmiocie sprawstwa oskarżonej i dodatkowo przemawiały za przyjęciem konieczności wyeliminowania z obrotu zaskarżonego wyroku oraz potrzebą ponownego rozpoznania przedmiotowej sprawy. Zgodzić należy się z obrońcą, że przeprowadzona przez sąd okręgowy ocena wyjaśnień oskarżonej, wskazującej że to ona została zaatakowana przez pokrzywdzonego nożem, na skutek czego doznała obrażeń dłoni jest wadliwa z tego prostego powodu, iż całkowicie pomija i nie uwzględnia treści zeznań świadka P. W. złożonych do protokołu okazania osoby K. K. z dnia 14 listopada 2012 r. (k.29-30). O ile wskazane zeznania pokrzywdzonego trudno uznać za potwierdzające w całości wersję wydarzeń prezentowaną przez oskarżoną, o tyle jest oczywiste, że na tle tego ich fragmentu, w którym P. W. wskazywał na skaleczenie przez niego oskarżonej wyrwanym jej z ręki nożem, nie mogą podlegać aprobowaniu wnioski sądu okręgowego odnośnie do wiarygodności wyjaśnień K. K. przedstawione na str.4 uzasadnia zaskarżonego wyroku i odwołujące się do braku jakiegokolwiek potwierdzenia w materiale dowodowym powoływanego przez nią obrażenia ciała. Krótko odnieść się także wypada do wywiedzionego w apelacji obrońcy zarzutu obrazy przepisów postępowania poprzez oddalenie wniosku o ponowne przesłuchanie świadków I. W. i P. W. z udziałem psychologa a nadto pominięciu przez sąd dowodu z przesłuchania obydwu świadków w obecności biegłego i poprzestaniu na przesłuchaniu I. W. bez wydawania na jej temat opinii oraz poprzestaniu na przeprowadzeniu dowodu z pisemnej opinii biegłego dotyczącej świadka P. W. bez przesłuchiwania go na rozprawie

w obecności psychologa( zarzuty 1 c) i 1 d) apelacji obrońcy). Realizując powyższą potrzebę wskazać należy, że argumentacja obrońcy nie jest pozbawiona racji, choć stanowisko skarżącego trudno podzielić w całości. Taka ocena zapatrywania obrońcy jest w gruncie rzeczy wynikiem swego rodzaju braku konsekwencji organu orzekającego, co do występowania okoliczności, uzasadniających po myśli art. 192 § 2 k.p.k. przesłuchanie świadków z udziałem psychologa oraz procedowanie w sposób naruszający treść powołanego przepisu w sytuacji ustalenia, że wobec świadka P. W. zachodzą wątpliwości co do zdolności odtwarzania przez niego postrzeżeń.

W swym pierwszym postanowieniu, stanowiącym ustosunkowanie się do wniosku obrońcy oskarżonej, który wnosił o ponowne przesłuchanie świadków I. W. i P. W. w obecności biegłego psychologa sąd okręgowy wniosek oddalił, obszernie uzasadniając swoje stanowisko poprzez wykazanie, że nie zachodzą okoliczności uzasadniające istnienie wątpliwości, co do zachowanej przez powołanych świadków zdolności postrzegania i odtwarzania postrzeżeń ( protokół rozprawy z dnia 7 sierpnia 2013 r.). Oddalenie więc wniosku dowodowego obrony wydawałoby się prawidłowe w kontekście od dawna ukształtowanego w orzecznictwie poglądu, że podstawą wniosku o przeprowadzenie czynności procesowej określonej w art. 192 § 2 k.p.k., nie może być - uzasadnione nawet - przekonanie strony o niezgodności zeznań z rzeczywistością. Podstawą wniosku mogą być bowiem wyłącznie okoliczności uzasadniające podejrzenie istnienia wskazanego w tych przepisach stanu obniżającego zdolność relacjonowania faktów ( zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1998 r. ,V KKN 283/97, OSNKW 1999/1-2/6, M.Prawn. 1999/3/7, Biul.SN 1999/1/21 a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 16 listopada 2000 r. ,IIAKa 173/00, Prok.i Pr.-wkl. 2001/7-8/19).

Jednocześnie jednak, z przyczyn nie do końca wyjaśnionych a przez to i zrozumiałych sąd I instancji, w tym samym postanowieniu zdecydował o „uzupełniającym przesłuchaniu” obojga świadków z udziałem psychologa w związku z „jawiącą się potrzebą ustalenia relacji między świadkami” ( k.304). Nie wiadomo jednak, czy potrzeba udziału psychologa w uzupełniającym przesłuchaniu świadków zarezerwowana przecież dla sytuacji opisanych w przepisie art. 192 § 2 k.p.k. nie miała związku z uzasadnionym podejrzeniem występowania stanu obniżającego zdolność relacjonowania przez nich faktów, co czyniłoby przeprowadzenie tego rodzaju czynności całkowicie zbędną, czy też stanowiła konsekwencję uwzględnienia potrzeby uzyskania opinii specjalisty w zakresie „odporności” pokrzywdzonego P. W. sugestie świadka I. W. co do relacjonowanych faktów a przez to co do umiejętności odtwarzania przez pokrzywdzonego postrzeżeń w sposób niezakłócony wpływami innych osób. Nie sposób nie zauważyć, że w tym ostatnim przypadku dochodziłoby do sytuacji, w której organ orzekający w sposób wewnętrznie sprzeczny oddał wniosek dowodowy z powodu braku występowania przesłanek do jego przeprowadzenia i jednocześnie dopatrując się jednak „w pewnym zakresie” wątpliwości co do zdolności odtwarzania przez świadka czy też świadków postrzeżeń decyduje się na przeprowadzenie wnioskowanej czynności, w sposób jednak kadłubowy i okrojony a przez to naruszający istotę czynności przewidzianej w art. 192 § 2 k.p.k. Wbrew bowiem zadeklarowanej w uzasadnieniu decyzji „ostrożności procesowej” i w zasadzie w opozycji do własnego postanowienia, w kolejnym terminie rozprawy sąd okręgowy uzupełniająco w obecności biegłego psycholog przesłuchał jedynie świadka I. W.. Lektura bowiem protokołu rozprawy z dnia 18 października 2013 r. nie daje podstaw do przyjęcia, że pokrzywdzony został w tym terminie przesłuchany nawet tylko uzupełniająco, skoro jego wypowiedź ograniczyła się do złożenia oświadczenia o gotowości poddania się badaniu psychologicznemu. Co jednak najważniejsze z punktu widzenia zarzutów zgłoszonych w apelacji obrońcy, ogniskujących się na kwestii obrazy art. 192 § 2 k.p.k., nie ulega wątpliwości, że we wskazanym terminie rozprawy sąd I instancji uznał i ustalił, że w odniesieniu do osoby świadka P. W. zachodzą istotne wątpliwości co do zdolności odtwarzania przez niego postrzeżeń, co stanowiło podstawę dopuszczenia dowodu z opinii biegłego psychologa na okoliczność stanu rozwoju umysłowego świadka oraz zdolności do postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń. Skoro zatem organ orzekający, wbrew swemu wcześniejszemu stanowisku doszedł ostatecznie do wniosku, że w odniesieniu do kluczowego w sprawie świadka zachodzą okoliczności wymienione w art. 192 § 2 k.p.k. to jego obowiązkiem było przesłuchanie świadka „ w całości” w obecności biegłego psychologa, a poprzestanie w tym względzie na pozyskaniu opinii sporządzonej bez udziału biegłego w przesłuchaniu świadka stanowiło obrazę wskazanego przepisu procedury. Zgodzić się należy ze stanowiskiem skarżącego, popartym przywołanym w treści skargi judykatem, że tego rodzaju obraza art. 192 § 2 k.p.k. może mieć istotny wpływ na treść skarżonego rozstrzygnięcia. W orzecznictwie przyjmuje się jednolicie, że skoro w art. 192 § 2 k.p.k. przewidziany jest określony

tryb postępowania w wypadku przesłuchania świadka (zarządzenie przesłuchania świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa), to nie można uznać, że wymagania ustawowe w tym zakresie zostają spełnione przez zażądane od biegłego opinii o stanie rozwoju umysłowego świadka i jego zdolności postrzegania oraz odtwarzania przez niego postrzeżeń, jeśli ta opinia nie została poprzedzona udziałem biegłego w bezpośrednim przesłuchaniu świadka. Podkreśla się przy tym, że przewidziana w § 2 art. 192 k.p.k. możliwość zastosowania trybu przesłuchania przewidzianego w tym przepisie przekształca się w obowiązek organu procesowego do jego zastosowania, jeżeli zachodzą okoliczności w nim wskazane i tak jak w przedmiotowej sprawie ustalone przez organ orzekający. Co więcej, wskazuje się, że przepis art. 192 § 2 k.p.k., przewidując określony tryb postępowania co do świadka, wobec którego istnieją uzasadnione wątpliwości co do jego stanu psychicznego, wymaga obecności biegłego przy całym jego przesłuchaniu, a nie tylko jego fragmencie, stanowiąc, iż "zarządza się przesłuchanie z udziałem biegłego". Nie negując istotnego znaczenia dla opiniowania tak znajomości akt sprawy, jak i dodatkowych badań psychologicznych, które przeprowadziła biegła za zgodą świadka, nie można jednakże pomijać istotnego elementu - bezpośredniości - przy przesłuchaniu. Biegła, uczestnicząc w tej czynności, nie tylko obserwuje przebieg przesłuchania i analizuje treść wypowiedzi i reakcje świadka, ale ma też prawo zadawania pytań w kwestiach istotnych dla wykonania zadania biegłego (zob. wyroki: Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1979 r., III KR 393/79, OSNKW 1980/8/70, Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1998 r., V KKN 283/97 LEX nr 574475, Prok. i Pr.-wkl. 2010/7-8/34, Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 grudnia 2009 r., II AKa 337/09, LEX nr 585321, Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 5 marca 2013 r., II AKa 22/13 LEX nr 1306008).

W przedmiotowej sprawie, jak już wcześniej wskazano, biegła nie uczestniczyła w przesłuchaniu świadka P. W., co musi skutkować uznaniem, iż wydana przez nią opinia jest niepełna i nie może stanowić podstawy do globalnej oceny wiarygodności zeznań tego świadka. Taki sposób procedowania sądu I instancji nie może być uznany za prawidłowy i słusznie spotkał się z krytyką obrońcy, niezależnie od faktu, że jak przekonuje o tym lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, opinia biegłej psycholog pozostała poza zakresem rozważań sądu I instancji i dowód ten nie był przedmiotem analizy i oceny organu orzekającego. Tylko bowiem pozornie unika w ten sposób sąd orzekający zarzutów kwestionujących prawidłowość procedowania w sprawie, gdy ocenę wiarygodności kluczowego w sprawie świadka formułuje z pominięciem dowodu wadliwie przeprowadzonego. Coż z tego, że ocena zeznań pokrzywdzonego wolna jest od odniesień do złożonej w sprawie opinii i psychologicznej oceny wiarygodności zeznań tego świadka, zgodnej zresztą z wnioskami sądu, skoro wobec stwierdzenia przez organ orzekający występowania okoliczności o jakich mowa w art. 192 § 2 k.p.k. nie sposób przecenić wagi wniosków prawidłowo przeprowadzonej opinii biegłego psychologa dla także prawidłowej pełnej i wszechstronnej oceny zeznań świadka. W obecnym stanie sprawy trudno przesądzać kwestię zasadności zawartego w skardze obrońcy tożsamego zarzutu, co do obrazu przepisu postępowania, a mianowicie art. 192 § 2 k.p.k. odnośnie odstąpienia od przesłuchania w całym zakresie świadka I. W. udziałem biegłego psychologa. Zarzut ten byłby w pełni zasadny jedynie wówczas, gdyby również i w tym przypadku w sposób obiektywny i oczywisty zachodziły uzasadnione wątpliwości co do zdolności postrzegania lub odtwarzania dokonywanych przez świadka spostrzeżeń, lub też do wniosków takich doszedł organ orzekający bazujący na bezpośrednim kontakcie ze świadkiem. W takiej sytuacji dopiero przesłuchanie świadka z udziałem biegłego i pozyskanie w tym zakresie jego opinii umożliwiłaby dokonanie prawidłowej oceny wiarygodności zeznań I. W., która jak trafnie wskazano w uzasadnieniu skarżonego wyroku nie była uczestnikiem ani też obserwatorem zdarzenia a wiedzę o jego przebiegu w całości pozyskała od pokrzywdzonego.

Tymczasem w realiach rozpoznawanej sprawy nie wydaje się, aby organ orzekający nabrał wątpliwości co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń, co uzasadniałoby przeprowadzenie przesłuchania I. W. w warunkach wskazanych w treści art. 192 § 2 k.p.k. W przeciwieństwie bowiem do osoby pokrzywdzonego, w stosunku do którego sąd I instancji w sposób wyraźny wskazał, że zachodząca wątpliwości o jakich mowa w powołanym przepisie, na ich istnienie w odniesieniu także do osoby świadka nie wskazuje w sposób jednoznaczny sam fakt zarządzenia jedynie uzupełniającego przesłuchania I. W. z udziałem psychologa w kontekście jej ewentualnego wpływania na zeznania pokrzywdzonego, zwłaszcza, że towarzyszyć mu miało pozostawione bez realizacji także „uzupełniające” przesłuchanie P. W.. Nie wydaje się także, choć jest to kwestia pozostająca do oceny organu pierwszoinstancyjnego-, aby w przedmiotowej sprawie w sposób



wystarczający uprawdopodobniono wątpliwości aktualne w stosunku do osoby I. W.co do stanów wskazanych w art. 192 § 2 k.p.k., mogących rzutować ujemnie na treść jej zeznań w konsekwencji potwierdzających potrzebę postąpienia w myśl powołanego przepisu.

Liczba i rodzaj mankamentów, jakimi dotknięty jest zaskarżony wyrok, nie pozostawia wątpliwości, co do potrzeby jego uchylenia i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Łodzi do ponownego rozpoznania. Wskazać należy, że powyższe stanowisko sądu apelacyjnego nie przesądza końcowego rozstrzygnięcia. Wskazuje ono jedynie na popełnienie przez sąd I instancji szeregu błędów i uchybień od których powielenia winien ustrzec się sąd ponownie sprawę rozpoznający. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, sąd I instancji przeprowadzi postępowanie w takim zakresie, który wynika z treści aktu oskarżenia, a jeżeli będzie to konieczne lub potrzebne dla podjęcia prawidłowego merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie, uzupełni postępowanie dowodowe, przeprowadzając dowody, czy to z urzędu, czy na wiosek stron.

Procedując sąd okręgowy winien mieć na uwadze zarzuty podniesione w złożonych apelacjach, a które wobec rozstrzygnięcia o kasatoryjnym charakterze pozostały poza rozważaniami sądu II instancji. Jest w przedmiotowej sprawie niezwykle istotne, aby z uwagi choćby na ustalone trudności części świadków występujących w sprawie w zakresie komunikowania się werbalnego, ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego przeprowadzona została wnikliwie i równie wnikliwie odtworzone zostały na podstawie tej oceny wszystkie istotne dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy okoliczności. Tej oczekiwanej wnikliwości nie może zabraknąć w szczególności w odniesieniu do oceny wyjaśnień oskarżonej i zeznań pokrzywdzonego P. W.. Realizacja tego postulatu, z podanych wyżej powodów wymagających procesowego zaangażowania tłumacza języka migowego wiąże się z określonymi trudnościami i zwiększa potrzebę zachowania profesjonalnej cierpliwości w przeprowadzaniu dowodów a także stałego kontrolowania przekazywanych treści w konfrontacji do wcześniej zaprotokołowanych w celu bieżącego wyjaśnienia ewentualnych nieścisłości i rozbieżności. Zdając sobie sprawę z takiego stanu procesowej rzeczywistości sąd odwoławczy pragnie zaznaczyć, że tym bardziej w ocenie zeznań, w szczególności świadka P. W. sąd I instancji winien unikać uproszczeń i przemilczeń idących powinien do wyjaśnienia rozbieżności rzutujących na dokonywane ustalenia, a w konsekwencji na prawną ocenę zachowania oskarżonej obejmującą przyjętą kwalifikację prawną. W swoich rozważaniach nie może sąd uchylić się od kompleksowej oceny zeznań pokrzywdzonego obejmującej także ten ich fragment, który wskazywać może na używanie przez oskarżoną przemocy, jako sposobu, jakim posłużyć się miała dokonując zaboru należącego do niego mienia, a w każdym razie w sposób jednoznaczny odnieść się co do zasadności tych elementów opisu czynu K. K. zarzucanego, który wskazuje na właśnie takie zachowanie oskarżonej. Z drugiej strony prawidłowa ocena zeznań świadka P. W. oznacza, że tylko rzeczywista treść tego dowodu może być wykorzystana jako podstawa negatywnej weryfikacji wyjaśnień oskarżonej a przy jego procesowym wartościowaniu sąd winien uwzględnić także okoliczności, które przemawiać mogą na korzyść oskarżonej i odnieść się do nich w sposób oczekiwany od argumentacji i oceny znajdującej oparcie w treści dowodów, zgodnej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, w pełni limitowany treścią art. 7 k.p.k. Realizacja postulatu procesowego dokonania ustaleń odpowiadających prawdzie jest możliwa tylko wtedy, gdy przedmiotem zainteresowania organu orzekającego jest cały zebrany w sprawie materiał dowodowy bez pominięcia istotnych jego części i gdy całość tego materiału - po prawidłowym ujawnieniu go w procesie - stanie się następnie przedmiotem rozważań sądu.

Jest też oczywiste, że w sytuacji, w której w stosunku do przesłuchiwanego świadka zachodzą wątpliwości wskazane w przepisie art. 192 § 2 k.p.k. nie zachodzi konieczność rozważania potrzeby przesłuchania świadka w całym zakresie w obecności biegłego lekarza czy też biegłego psychologa. Jest to bowiem procesowy wymóg określony treścią powołanego przepisu, podobnie jak uzyskanie opinii od biegłego uczestniczącego w przeprowadzeniu takiej czynności, dla uszczegółowienia której celowym okazać się może nadto dodatkowe przeprowadzenie stosownego badania, o ile świadek wyrazi zgodę na poddanie się tego rodzaju badaniu. Opinia taka, jako element materiału dowodowego dotyczący kwestii dla rozstrzygnięcia istotnej i wynikające z niej wnioski winny także stać się przedmiotem uwagi organu orzekającego w konstruowaniu wniosków i dokonywaniu ocen w przedmiocie wiarygodności zeznań świadka.

W razie, gdy koniecznym będzie sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku, sąd winien to uczynić mając na uwadze treść art. 424 § 1 i 2 k.p.k., jak i powyższe uwagi, tak by przedstawiało ono tok rozumowania sądu

i umożliwiało kontrolę odwoławczą. Dopiero tak przeprowadzone postępowanie, wolne od błędów, pozwoli na niebudzące wątpliwości ustalenia faktyczne i w konsekwencji umożliwi trafne rozstrzygnięcie.

Mając te wszystkie względy na uwadze orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.

Wynagrodzenie dla obrońcy oskarżonej z urzędu sąd przyznał w oparciu o przepisy § 14 ust.2 pkt 5 , § 2 ust.3, § 19 i § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ( Dz. U. Nr 163, po.1348 późn. zmian.)