

Sygn. akt II Ka 462/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 12 listopada 2014 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Tomasz Wojciechowski

Sędziowie: SSO Marzena Ossolińska-Płes

SSR del. do SO Anna Romańska (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Ewa Gronko

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie - Mariusza Kowala

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 listopada 2014 r.

sprawy **W. S. (1)**

oskarżonego o przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie

z dnia 20 maja 2014 r., sygnatura akt X K 1005/11

**uchyla** zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania.

**Sygn. akt II Ka 462/14**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 maja 2014r. - sygn. akt X K 1005/11 Sąd Rejonowy w Rzeszowie uznał oskarżonego **W. S. (1)** za winnego tego, że w okresie pomiędzy 15 a 16.09.2010r. w miejscowości M. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z osobą, co do której materiały wyłączono w celu odrębnego rozpoznania, zabrał w celu przywłaszczenia kosiarkę marki V. (...) wartości 3.000 zł na szkodę K. G., a stanowiącego przestępstwo z art. 278 § 1 kk i za czyn ten na podstawie art. 278 § 1 kk skazał go na karę 1 (jednego) pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby 3 lat.

Na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu na poczet ewentualnie zarządzonej do wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 19 października 2012 roku do dnia 20 listopada 2012 roku

Na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócił J. K. (1) dowody rzeczowe szczegółowo opisane w wykazie dowodów rzeczowych Nr I/290/10 z poz. 2 i 3 ( k. 36 – akt sprawy).

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 2002 r. prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 r. nr 163 poz. 1058 ze zmianami) w zw. z § 14 ust. 1 pkt 2 i § 14 ust. 2 pkt 3 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. z 2013 r. poz. 461 j.t.) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. H. kwotę 885,60 zł (osiemset osiemdziesiąt pięć złotych i sześćdziesiąt groszy w tym VAT) tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżonemu.

Na podstawie art. 627 kpk i art. 624 § 1 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa częściowe koszty sądowe w kwocie 2 000 zł (dwa tysiące złotych), zaś w pozostałym zakresie obciążył nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonego W. S. (1) zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego tj. art. 31 § 2 kk poprzez brak ostatecznego ustalenia występowań przesłanek z art. 31 § 2 kk

2. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 7 kpk w zw. z art. 175 § 1 kpk, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez negatywną ocenę zaprzeczenia popełnienia przestępstwa przez oskarżonego jedynie z powodu odmowy składania wyjaśnień w sprawie, podczas gdy oskarżonemu przysługuje prawo odmowy składania wyjaśnień i wymienione nie może być poczytywane na niekorzyść oskarżonego,

3. naruszenie art. 7 kpk w zw. z art. 201 kpk, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez:

– nieprzeprowadzenie dowodu z opinii z zespołu innych biegłych z zakresu psychiatrii w sytuacji, gdy dotychczas powołane w sprawie oba zespoły biegłych ustaliły ten sam zakres dolegliwości natury psychicznej u oskarżonego, opiniując ostatecznie odmiennie, zaś powołany w toku postępowania sądowego zespół biegłych, którego to sąd opinie uznał za kluczową, nie wyjaśnił w sposób jasny, rzeczowy i konstruktywny dlaczego pomimo zdiagnozowania u oskarżonego identycznych objawów natury psychicznej jak zespół uprzednio badający go zaopiniował ostatecznie odmiennie w tej mierze, a nadto z jakich przyczyn właśnie owa opinia, a nie opinia pierwszego zespołu biegłych sąd uznał za przydatną na potrzeby niniejszego postępowania i wyrokowania w sprawie,

- uznanie opinii biegłego z dziedziny osmologii za pełną, spójną i stanowiącą niezaprzeczalny dowód winy oskarżonego pomimo naruszenia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz sprzeczności tegoż dowodu z pozostałymi zgromadzonymi w sprawie,

4. naruszenie art. 7 kpk, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez :

– odmowę nadania przymiotu wiarygodności zeznaniom świadka Z. S., jedynie z tego względu, iż są one sprzeczne z wnioskami opinii biegłego z zakresu osmologii,

– odmowę nadania waloru wiarygodności zeznaniom świadka J. K. (1) jedynie z uwagi na brak znajomości imienia oskarżonego, podczas gdy wymieniony rozróżnia braci S. na podstawie wyglądu i w ten sposób zaprzeczył sprawstwu oskarżonego zarówno na okazaniu, jak i na rozprawie na której zeznawał, a podczas której obecny na sali był oskarżony, co pozwalało na weryfikację oskarżonego na podstawie wyglądu.

5. naruszenie art. 5 § 2 kpk poprzez nie zastosowanie zasady in dubio pro reo i nie rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości na korzyść oskarżonego.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o jego uchylenie, przekazanie do ponownego rozpoznania, oraz o zasądzenie kosztów postępowania od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

Apelacja jest zasadna w kierunku postulującym uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając przedmiotową sprawę Sąd I instancji przedwcześnie przesądził, iż oskarżony – W. S. (1), swoim zachowaniem wypełnił znamiona przypisywanego mu występkę. Stanowisko to jest konsekwencją powierzchownej i niepełnej oceny dostępnych w sprawie dowodów. W rezultacie Sąd Rejonowy poczynił niepewne ustalenia faktyczne, co zaważyło na decyzji Sądu Okręgowego o uchyleniu zaskarżonego orzeczenia w celu ponownego przeanalizowania niniejszej sprawy.

Na wstępie z dezaprobatą odnieść się należy do sposobu, w jaki Sąd w uzasadnieniu ustala stan faktyczny sprawy. Dla przypomnienia wskazać należy, iż uzasadnienie wyroku skazującego powinno zawierać dokładne ustalenie podstawy faktycznej orzeczenia, a więc przedstawiać najistotniejsze fakty i okoliczności przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem rozpoznania oraz mające znaczenie dla właściwej oceny tego zdarzenia okoliczności wcześniejsze i późniejsze. Sąd odwoławczy nie może samodzielnie (zastępując sąd pierwszej instancji) dokonywać ustaleń stanu faktycznego ani domyślać się faktów będących podstawą rozstrzygnięcia. Ustaleń tych faktów powinien dokonać sąd pierwszej instancji, by strony mogły poznać stanowisko sądu i ewentualnie sformułować przeciw niemu zarzuty, a następnie by sąd odwoławczy mógł sprawdzić poprzez treść zarzutów trafność dokonanych ustaleń. Uzasadnienie wyroku sądu I instancji ma przedstawiać stanowisko tego sądu, którego badanie jest przedmiotem kontroli odwoławczej.

Podstawą oceny w niniejszej sprawie było zachowanie oskarżonego W. S. (1), który został uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, iż w okresie pomiędzy 15 a 16.09.2010r. w miejscowości M. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z osobą, co do której materiały wyłączono w celu odrębnego rozpoznania, zabrał w celu przywłaszczenia kosiarkę marki V. (...) wartości 3.000 zł na szkodę K. G., a stanowiącego przestępstwo z art. 278 § 1 kk. Tymczasem zagłębiając się w lekturę uzasadnienia Sądu I instancji nie sposób odnaleźć w nim na czym miałyby polegać przestępcze zachowanie oskarżonego i w jaki sposób doszło do popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu. Poza ustaleniem samego faktu zaginięcia kosiarki rotacyjnej marki V. (...), a następnie odnalezienia jej na posesji J. K. (2), próżno szukać w nim udziału w zdarzeniu oskarżonego. Sąd w żaden sposób nie odnosi się do tego na jakiej podstawie ustalił, iż odpowiedzialność za dokonanie przestępstwa ponosi nie kto inny jak tylko oskarżony i jakie dowody doprowadziły go do takiej konstatacji.

Jakkolwiek to, co oskarżonemu jest "przypisane" jest wskazane w opisie czynu zawartym w wyroku, to jednak sporządzone (w realiach niniejszej sprawy - na wniosek obrońcy oskarżonego) pisemne uzasadnienie w ścisły, oczywisty sposób jest powiązane z treścią wydanego orzeczenia, stanowiąc - przede wszystkim dla stron postępowania - źródło informacji o przesłankach rozumowania sądu, w tym co do przyczyn przypisania oskarżonemu poszczególnych zachowań, mających świadczyć o popełnieniu przez niego danego, odpowiednio kwalifikowanego, przestępstwa.

Temu zaś zadaniu Sąd Rejonowy, mówiąc wprost, nie sprostał. Przedmiotowe uzasadnienie jest przykładem nieumiejętnego i niezgodnego z dyspozycją art. 424 § 1 kpk formułowania pisemnych motywów orzeczenia. Nie odznacza się ono bowiem precyzją i walorami, których wypadałoby oczekiwać od prawidłowo sporządzonego dokumentu tego rodzaju.

Jakościowo odrębnym zagadnieniem jest również ocena wyników tej pracy, o czym będzie mowa – w niezbędnym zakresie – w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Zgodzić należy się z obrońcą w zakresie, w jakim zarzuca on Sądowi I instancji wykroczenie poza zasadę swobodnej oceny dowodów w zakresie dotyczącym wyjaśnień W. S. (1). W uzasadnieniu wyroku Sąd stwierdza, iż „treść wyjaśnień ogranicza się wyłącznie do szablونowego zaprzeczenia twierdzeniom aktu oskarżenia, bez wykazania rzeczowych, mogących zasługiwać na uwzględnienie okoliczności świadczących o pozostawaniu oskarżonego w nocy z 15/16 września 2010 r. poza miejscem kradzieży. Oskarżony w kontekście powyższego ograniczył się, bowiem do lakonicznego stwierdzenia, iż w dniu tym nie był obecny na miejscu przestępstwa, a prowadzone postępowanie stanowi próbę wplątania go w zdarzenie, którego nie był uczestnikiem „. W tym miejscu przypomnieć jednak należy, iż oskarżony ma prawo do milczenia i z samego faktu milczenia nic ujemnego dla niego w procesie nie może wynikać. Fakt, iż w swych wyjaśnieniach ograniczył się jedynie do zaprzeczenia swojej obecności na miejscu zdarzenia nie

może być oceniane jako przejaw jego niewiarygodności. Obowiązkiem oskarżonego nie jest bowiem przytaczanie alternatywnych wersji zdarzeń, próbując udowodnić swoją niewinność, ale to zadaniem oskarżenia jest przytoczyć niezbite dowody skutecznie podważające domniemanie niewinności przysługujące oskarżonemu. Skorzystanie z prawa do odmowy składania wyjaśnień stwarza oczywiście przeszkodę w wyjaśnieniu istotnych wątpliwości, samo przez się nie może jednak stanowić o niewiarygodności złożonych wyjaśnień.

Ustosunkowując się z kolei się do zarzutów obrońcy dotyczących wartości dowodu z opinii osmologicznej stwierdzić należy, że ekspertyza osmologiczna niewątpliwie jest dowodem szczególnym, opartym nie tylko na wiedzy specjalistycznej, ale też wiążącym się z posłużeniem bardzo specyficznym instrumentem, jakim jest specjalnie do tych celów szkolony pies - narzędzie, które z jednej strony nie poddaje się obiektywizacji, z drugiej zaś weryfikowane jest identycznym sposobem - identyfikacją przeprowadzonego przy użyciu kolejnego psa.

Rzeczą oczywistą pozostaje, iż przeprowadzenie tego dowodu zarówno pod względem metodologicznym, jak i procesowym winno być nienaganne, a tym samym w sposób umożliwiający jego kontrolę. Przy czym samo spełnienie rygorów procesowych, jak i metodologicznych nie zwalnia organów procesowych od potraktowania przedmiotowego dowodu z najwyższą ostrożnością, zwłaszcza w sytuacjach, gdy dowód z ekspertyzy osmologicznej stanowi jedyny dowód obciążający oskarżonych.

Dokonując oceny przeprowadzenia niniejszego dowodu w sprawie stwierdzić należy, iż opinia powyższa nie jest jasna i pełna w tym zakresie, w jakim wskazuje na pewność wskazania, że ślad należał do W. S. (1), a nie jego brata W. S. (2).

Biegły wskazał wprawdzie, że pies jest w stanie rozróżnić zapach osób spokrewnionych, nawet bliźniąt jednojajowych, ale nie daje to odpowiedzi na pytanie odnośnie możliwości wystąpienia podobieństwa zapachów osób ze sobą ściśle spokrewnionych – braci i możliwości wyboru przez psa zapachu zbliżonego wówczas, kiedy nie odnajduje zapachu identycznego, a co mogło mieć miejsce w niniejszej sprawie, kiedy próbka porównawcza pochodziła tylko od jednego z braci - W.. Inaczej mówiąc brak jest odpowiedzi na pytanie, czy w sytuacji, która miała miejsce w niniejszej sprawie, kiedy próbka porównawcza pochodziła tylko od jednego z braci, pies nie wybrał jego zapachu na zasadzie największego podobieństwa. Powyższa okoliczność nie została rozstrzygnięta i tym samym nie pozwala na uznanie, iż opinia jest pełna i jasna. Podkreślić bowiem należy, iż w toku postępowania nie zbadano występowania śladu zapachowego W. S. (2) na kosiarce. Dopiero poddanie weryfikacji tejże okoliczności pozwoliłoby na stwierdzenie co do prawidłowości przeprowadzonego badania. Dopiero staranne zachowanie wszystkich wypracowanych przez kilkuletnią praktykę i zalecanych w piśmiennictwie standardów prowadzenia badań osmologicznych upoważnia do poglądu, iż w świetle zasady swobodnej oceny dowodów skazanie może być oparte na ekspertyzie osmologicznej, jako dowodzie obciążającym.

Opinia osmologiczna wymaga w tym zakresie uzupełnienia o odpowiedź na powyższe wątpliwości, a dodatkowo sąd przy pomocy biegłego ustali, czy jakieś dodatkowe czynności dowodowe, jakiś eksperyment po uzyskaniu odpowiednich próbek nie mogłyby rozwiać powstałych wątpliwości co do podobieństwa zapachu W. i W. S. (2) i możliwości popełnienia błędu przez psa.

Natomiast niesłusznie obrońca wskazuje na to, iż biegły do protokołu przyznał, iż próbki zapachowe do badań zostały pobrane z plandeki, którą przykryta została kosiarka. Jak wynika z treści protokołu biegły wskazał, że badał próbki takie jakie zostały mu przekazane i nie przekazano mu protokołu oględzin miejsca, z którego pobrano ślady.

Słuszny jest z kolei zarzut, że Sąd w sposób dowolny a nie swobodny ocenił zeznania świadków K.. Przy czym niezrozumiałym jest w tej sytuacji przyjęcie w wyroku, że W. S. (1) działał z inną osobą, co do której sprawę wyłączono do odrębnego postępowania, a co wskazywałoby z przebiegu postępowania na W. S. (2), skoro w uzasadnieniu Sąd nie tylko nie wspomina o współudziale W. S. (2) w popełnieniu czynu, ale wręcz wyklucza wersję państwa K., że to W. S. (2) przyprowadził kosiarkę na ich posesję.

Państwo K. od początku postępowania zgodnie, spójnie i konsekwentnie wskazywali, że kosiarkę przyprowadził do nich W. S. (2), a jeśli na początku nie wskazywali jego imienia, to wskazywali cechy charakterystyczne właśnie tego z

braci S.. Nielogiczne jest stwierdzenie, że wiarygodności zeznań świadków K. przeczy opinia osmologiczna, skoro Sąd w wyroku przyjął, że W. S. (1) nie działał sam.

Końcowo należy zaznaczyć, iż Sąd Rejonowy dopuścił się również rażącej obrazy prawa karnego procesowego, tj. art. 413 § 2 pkt 2 kpk, formułując w treści swojego wyroku rozstrzygnięcie co do kary. Otóż skazując oskarżonego, Sąd Rejonowy nie orzekł w istocie kary, a tylko określił jej rodzaj - wskazując, że wymierza karę 1 pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres trzech lat. W przypadku kar określonych w art. 32 pkt 1-3 kk, wymagane przepisem art. 413 § 2 pkt 2 kpk rozstrzygnięcie w wyroku co do kary musi wskazywać zarówno na rodzaj wymierzonej oskarżonemu kary, jak i na jej wysokość. W zaskarżonym wyroku tego ostatniego elementu rozstrzygnięcia zabrakło, czego efektem jest niemożność wykonania wyroku. Już chociażby z tego powodu stwierdzić należy, że obraza tego przepisu miała charakter rażący, a bezsporne przy tym jest, iż uchybienie to miało istotny wpływ na treść wyroku.

Pomimo tego, że powyższe kwestie były decydujące dla rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, należy w tym miejscu odnieść się do niektórych z pozostałych zarzutów apelacji, co może mieć wpływ na dalszy tok postępowania.

Stwierdzić należy, że zarzuty nr 1 i 3 apelacji w zakresie opinii psychiatryczno-psychologiczno-sądowych są niesłuszne

Ocena opinii psychiatryczno-psychologicznych wydanych w sprawie jest jak najbardziej prawidłowa. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku wskazuje w sposób szczegółowy i przekonujący, dlaczego Sąd uznał za wiarygodną opinię drugiego składu biegłych. Za Sądem Rejonowym stwierdzić należy, że przekonywujące są argumenty opinii drugiego zespołu biegłych wskazujące, że okoliczność upośledzenia umysłowego w stopniu lekkim oskarżonego nie przesądza o braku możliwości rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. W opinii k.650-652 biegli M. P., K. B., P. C. wskazali spójnie, że badany posiada na wystarczającym poziomie wykształconą zdolność rozumienia i oceny norm społeczno-moralno-prawnych i powinien ich przestrzegać w życiu codziennym. W ustnej opinii uzupełniającej k.699-700 biegli dodatkowo przekonywująco podali, że poziom intelektu stwierdzony u oskarżonego w czasie badań klinicznych i psychologicznych jest wystarczający do rozumienia, że tak prosta czynność jak zabór mienia jest czymś nagannym, niewłaściwym i niezgodnym z obowiązującym prawem, oskarżony miał taką wiedzę, natomiast inna byłaby kwalifikacja co do jego poczytalności, gdyby czyn oskarżonego był czynem złożonym długofalowym o bardzo wysokim stopniu skomplikowania. Kradzież jest czynnością prostą znaną wszystkim nawet najmłodszym osobom i intelekt na poziomie upośledzenia umysłowego w stopniu lekkim jest wystarczający dla zrozumienia istoty tego czynu jak i jego karalności i naganności a zatem poczytalność nie jest ograniczona w żadnym stopniu.

Zauważyć należy, że wniosek obrońcy o opinię dodatkowego zespołu biegłych, złożony na rozprawie 19 lutego 2014 (k.794) Sąd postanowił rozstrzygnąć w późniejszym terminie, lecz w końcu się do niego nie odniósł, uchybienie to jednak pozostawało bez wpływu na treść wyroku, skoro jak wskazano powyżej opinia II składu biegłych była jasna i pełna i nie zachodziły przesłanki z art. 201 kpk do powoływania kolejnego zespołu biegłych.

Ze względu na potrzebę wyeliminowania wskazanych powyżej wadliwości i wynikających z nich wątpliwości, należało uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do Sądu Rejonowego w Rzeszowie celem jej ponownego rozpoznania. Rzeczą Sądu I instancji będzie ponowne przeprowadzenie postępowania dowodowego z uwzględnieniem zamieszczonych powyżej uwag, co sprzyjać winno ustaleniu przebiegu zdarzeń w sposób niewątpliwy, a tym samym zapewniający prawidłowe wyrokowanie.

Sąd Rejonowy winien więc przede wszystkim ponowić postępowanie w zakresie wyjaśnień oskarżonego i przesłuchania świadków J. i G. K., oraz winien dopuścić dowód z uzupełniającej opinii osmologicznej we wskazanym powyżej kierunku, rozważając, czy dla rozstrzygnięcia wątpliwości co do podobieństwa zapachów braci S. możliwe byłoby w ponownym postępowaniu uzyskanie próbek zapachowych i przeprowadzenie eksperymentu celem wykluczenia możliwości pomylenia zapachów podczas badań osmologicznych.

Sąd Rejonowy powinien również zwrócić szczególną uwagę na sposób ustalania stanu faktycznego i dokonywania redakcji wydawanych orzeczeń oraz wnikliwie i rzetelnie przeanalizować zgromadzone dowody, zgodnie z zasadą zawartą w art. 4 kpk, oraz ocenić je kierując się dyrektywą z art. 7 kpk.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w części dyspozytywnej wyroku, na podstawie art. 437 § 2 kpk.