

Sygnatura akt II AKa 91/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Bogusław Tocicki (spr.)

Sędziowie: SSA Jerzy Skorupka

SSO del. do SA Edyta Gajgał Protokolant: Iwona Łaptus

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w Opolu del. do Prokuratury Regionalnej S. P.

po rozpoznaniu w dniu 17 maja 2017 r.

sprawy **A. K. (poprzednio M.)** oskarżonej z art. 280 § 2 kk i art. 275 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk;

A. Ż. oskarżonego z art. 278 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżoną A. K.

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 29 grudnia 2016 r. sygn. akt III K 4/16

I. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych: A. K. (poprzednio M.) i A. Ż. i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów: M. K. i J. H. po 600 zł tytułem nieopłaconej obrony z urzędu udzielonej obojgu oskarżonym w postępowaniu odwoławczym, a tak że po 138 zł tytułem zwrotu VAT.

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy dla Wrocławia – Starego Miasta skierował akt oskarżenia m.in. przeciwko:

1) **A.K. (poprzednio M.) o, że:**

I. w dniu 4 października 2014 roku we W., działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. oraz nieustalonymi osobami grożąc użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża doprowadziła K. N. do stanu bezbronności i zabrała w celu przywłaszczenia aparat fotograficzny, portfel wraz z dowodem osobistym oraz bluzę o łącznej wartości 300 złotych, czym działała na szkodę K. N.,

- tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

II. w dniu 4 października 2014 roku we W., działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. oraz nieustalonymi osobami grożąc użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża doprowadziła A. D. do stanu bezbronności i zabrała w celu

przywłaszczenia pieniądze w kwocie 200 złotych oraz kurtkę o łącznej wartości 250 złotych, czym działała na szkodę A. D.,

- tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k.;

III. w dniu 4 października 2014 roku we W., działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. oraz nieustalonymi osobami grożąc użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża doprowadziła K. B. do stanu bezbronności i zabrała w celu przywłaszczenia portfel wraz z dokumentami i kartą bankomatową, telefon komórkowy marki A., zegarek marki R., bluzę oraz pieniądze w kwocie 160 złotych o łącznej wartości 710 złotych, czym działała na szkodę K. B.

- tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

1) **A. Ż. o to, że:**

I. w dniu 24 sierpnia 2014 roku we W., działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. zabrał w celu przywłaszczenia złoty łańcuszek z krzyżykiem o wartości 2.000 zł czym działał na szkodę M. S.,

- tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2016r. sygn. akt III K – 4/16 Sąd Okręgowy w e W. orzekł następująco:

I. uznał oskarżoną **A. K. (poprzednio M.)** za winną tego, że działając z góry powziętym zamiarem w dniu 4 października 2014 roku we W., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami grożąc użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża doprowadziła K. N., A. D. i K. B. do stanu bezbronności i zabrała w celu przywłaszczenia:

- aparat fotograficzny, portfel wraz z dowodem osobistym oraz bluzę o łącznej wartości 300 złotych, czym działała na szkodę K. N.,
- pieniądze w kwocie 200 złotych oraz kurtkę o łącznej wartości 250 złotych, czym działała na szkodę A. D.,
- portfel wraz z dokumentami i kartą bankomatową, telefon komórkowy marki A., zegarek marki R., bluzę oraz pieniądze w kwocie 160 złotych o łącznej wartości 710 złotych, czym działała na szkodę K. B.,

to jest winną przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył jej karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

I. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonej A. K. (poprzednio M.) okres zatrzymania od 7 października 2014 r. do 9 października 2014 r. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności;

II. uniewinnił A. Ż. od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku i kosztami postępowania w tej części obciążył Skarb Państwa;

III. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. kwotę 1.771,20 zł tytułem pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonej A. K.;

IV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. H. kwotę 1.771,20 zł tytułem pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu A. Ż.;

V. zwolnił oskarżoną od ponoszenia kosztów postępowania, które zaliczył na rachunek Skarbu Państwa i od opłaty w sprawie.

Powyższy wyrok zaskarżył Prokurator Rejonowy dla W. – S. go Miasta:

1) w stosunku do oskarżonej A. K. (poprzednio M.) na jej niekorzyść – w części dotyczącej orzeczonej kary;

2) w stosunku do oskarżonego A. Ż. w zakresie uniewinnienia go od zarzucanego mu w punkcie IV aktu oskarżenia przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. – w całości na niekorzyść oskarżonego.

Powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. Prokurator Rejonowy dla Wrocławia – Starego Miasta wyrokowi temu zarzucił:

I. odnośnie oskarżonej A. K. (poprzednio M.) – na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonej za czyn opisany w punkcie I części dyspozytywnej wyroku, wynikająca z niedostatecznego uwzględnienia przy orzekaniu szeregu stwierdzonych okoliczności obciążających, mających wpływ na rodzaj i wymiar kary, a zwłaszcza znacznego stopnia winy i społecznej szkodliwości zarzucanego jej czynu, a także potrzeby kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, przy jednoczesnym przypisaniu nadmiernej wagi okolicznościom łagodzącym, co w konsekwencji doprowadziło do wymierzenia oskarżonej kary 3 lat pozbawienia wolności, podczas gdy prawidłowa ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu i winy oskarżonej, jak również wzgląd na cele zapobiegawcze i wychowawcze jakie kara powinna osiągać w stosunku do sprawcy, uzasadnia wymierzenie wobec oskarżonej kary surowszej;

II. odnośnie oskarżonego A. Ż. – na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 391 § 2 k.p.k., polegającą na zaniechaniu odczytania na rozprawie protokołu złożonych przez świadka D. S. w toku postępowania przygotowawczego wyjaśnień w charakterze podejrzanego w zakresie dotyczącym przebiegu zdarzenia, pomimo wyłączenia jego sprawy do odrębnego postępowania z uwagi na niemożność ustalenia jego miejsca pobytu, co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa i winy oskarżonego A. Ż. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną i wybiórczą ocenę wyjaśnień oskarżonego A. Ż., w zakresie zmiany przyjętego przez niego stanowiska co do okoliczności przyznania się do zarzucanego mu czynu, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych odnośnie wypełnienia przez oskarżonego ustawowych znamion występku z art. 278 § 1 k.k.;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na dowolnym ustaleniu przez Sąd, że zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, iż zachowanie oskarżonego A. Ż. wypełniło znamiona czynu z art. 278 § 1 k.k. popełnionego na szkodę M. S., podczas gdy prawidłowa i całościowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności zeznań pokrzywdzonego M. S., który podał, że A. Ż. zajmował go rozmową by drugi ze sprawców mógł niepostrzeżenie zerwać z jego szyi złoty łańcuszek, a następnie oskarżony uciekł z miejsca zdarzenia, prowadzi do wniosku przeciwnego i powinna skutkować przyjęciem winy i sprawstwa oskarżonego w tym zakresie.

Podnosząc powyższe zarzuty, Prokurator Rejonowy dla Wrocławia – Starego Miasta, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł:

1) w stosunku do A. K. (poprzednio M.) – o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonej kary 5 lat pozbawienia wolności;

2) w stosunku do A. Ż. – o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Powyższy wyrok zaskarżyła także w całości obrończyni oskarżonej A. K. (poprzednio M.), adw. M. K., która zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła:

- obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., przez wadliwą ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, według której to oceny oskarżona dopuściła się zarzucanego jej aktem oskarżenia czynu, w sytuacji gdy materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie że postępowanie oskarżonej nosiło znamiona rozboju kwalifikowanego z użyciem niebezpiecznego

narzędzia i tym samym przypisanie winy oskarżonej oraz zastosowanie wobec niej kwalifikacji czynu z art. 280 § 2 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońcy oskarżonej A. K. (poprzednio M.), adw. M. K., na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. wniosła o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy, przez zakwalifikowanie przypisanego czynu z innego przepisu, tj. art. 280 § 1 k.k. i orzeczenie wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności z warunkowym zwieszeniem jej wykonani;
- 2) zasądzenie kosztów obrony udzielonej oskarżonej z urzędu, według norm przepisanych, które nie zostały uiszczone w całości, ani w części.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja Prokuratora Rejonowego dla Wrocławia – Starego Miasta w części odnoszącej się do oskarżonego A. Ż., na jego niekorzyść, a także apelacja wniesiona przez obrończynię oskarżonej A. K. (poprzednio M.), zasługują na uwzględnienie w kierunku uchylecia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy obojga wymienionych oskarżonych do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu.

Warunkiem uznania za prawidłowe ocen materiału dowodowego jest respektowanie zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Jak wielokrotnie podkreślano w doktrynie i orzecznictwie, przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), jest wyczerpujące i logiczne – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). Akcentuje to szereg orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych (por. wyrok SN z 3.09.1998r. sygn. V KKN 104/98 – Prokuratura i Prawo 1999, nr 2, poz. 6; a także wyrok S.A. w Łodzi z 20.03.2002r. sygn. II AKa 49/02 – Prokuratura i Prawo 2004, nr 6, poz. 29).

Odnosząc się do odpowiedzialności karnej oskarżonych: A. K. (poprzednio M.) i A. Ż., należy jednoznacznie stwierdzić, że postępowanie dowodowe Sądu Okręgowego we Wrocławiu było w tym zakresie dotknięte istotnymi uchybieniami, które nakazywały uznać oceny przeprowadzonych dowodów jako powierzchowne, przedwczesne i w efekcie dowolne oraz sprzeczne z zasadami określonymi w art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.

Apelacje co do oskarżonej A. K. (poprzednio M.)

I. W odniesieniu do oskarżonej A. K. (poprzednio M.) pobieżne przeprowadzenie postępowania dowodowego wyraziło się całkowicie bezkrytycznym przyjęciem, w ślad za aktem oskarżenia, że dopuściła się przypisanego jej przestępstwa napadu rabunkowego, mając świadomość i wolę współdziałania ze sprawcami, którzy posługiwali się nożami. Prowadziło to do przyjęcia, że popełnione przez nią przestępstwo odpowiadało kwalifikacji prawnej z art. 280 § 2 k.k., chociaż zasadniczą linią obrony oskarżonej było to, że oskarżona A. K. (poprzednio M.) nie widziała noży u pozostałych sprawców i nie akceptowała ich użycia dla przełamania oporu pokrzywdzonych w celu zaboru należącego do nich mienia.

Tej linii obrony Sąd Okręgowy we Wrocławiu nie wyjaśnił należycie w drodze procesu prowadzonego z respektowaniem zasady bezpośredniości, co wyraziło się bezpodstawną rezygnacją z bezpośredniego przesłuchania w charakterze świadków pokrzywdzonych: K. N., A. D. i K. B. na okoliczności niezwykle ważne dla linii obrony oskarżonej A. K. (poprzednio M.), a w szczególności następujące okoliczności:

- a) w jakiej odległości od sprawców, którzy mieli noże i którzy wypowiadali groźby użycia noża, żądając wydania mienia, stała oskarżona A. K. (poprzednio M.);
- b) czy oskarżona A. K. (poprzednio M.) widziała noże w rękach pozostałych sprawców i słyszała groźby użycia noża w wypadku odmowy wydania mienia przez pokrzywdzonych;
- c) jeżeli wszyscy pokrzywdzeni widzieli nóż w rękach jednego sprawcy (lub dwóch sprawców), to czy noże w rękach sprawców musiała widzieć także oskarżona A. K. (poprzednio M.) z miejsca, gdzie stała;
- d) jeżeli wszyscy pokrzywdzeni słyszeli groźby użycia noża wypowiedane przez sprawców (sprawce) w wypadku odmowy wydania mienia, to czy groźby te musiała także słyszeć oskarżona A. K. (poprzednio M.) z miejsca, gdzie stała.

Rezygnacja z tych dowodów, niezależnie od stanowiska obrończyni z urzędu oskarżonej, która wyraziła zgodę na odczytanie zeznań pokrzywdzonych ze śledztwa, naruszała prawo oskarżonej do obrony (art. 6 k.p.k.). Podstawowe dla linii obrony oskarżonej było bowiem wyjaśnienie kwestii, czy ze względu na zażywane dopalacze i alkohol oskarżona A. K. (poprzednio M.) mogła nie widzieć noży w rękach innych sprawców oraz słyszeć groźb użycia noża. Należało przy tym zważyć, iż biegli lekarze psychiatry stwierdzili w opinii sądowo-psychiatrycznej, że oskarżona była poczytalna w czasie przestępstwa, wykluczyli zakłócenia czynności psychicznych i atypowy bądź patologiczny charakter upicia alkoholowego, uwzględniając przy tym łączne zastosowanie dopalaczy (k. 669-671), a także, że oskarżona A. K. (poprzednio M.) opisała przebieg tego przestępstwa w wyjaśnieniach na rozprawie głównej (k. 589-589v), co mogłoby przemawiać za tym, iż pamięta przebieg wydarzeń.

W odniesieniu do wskazanej niezwykle istotnej okoliczności, czy sprawcy (lub sprawca) posługiwali się nożem w czasie napadu rabunkowego oskarżona A. K. (poprzednio M.) złożyła wewnętrznie sprzeczne wyjaśnienia. W trakcie postępowania przygotowawczego nie przyznawała się w ogóle do przestępstwa twierdząc, że okradzeni wcześniej pokrzywdzeni dobrowolnie oddali jej bluzę, aby się w nią ubrała, a także zegarek, aby zastawiła go w lombardzie, po czym gdy wróciła, to właściciel zegarka nie chciał od niej nawet pieniędzy za zegarek zastawiony w lombardzie (k. 204). Natomiast na rozprawie głównej oskarżona A. K. (poprzednio M.) najpierw stwierdziła: „ja nie widziałam noża, ale nie pamiętam wszystkiego, bo byłam pod wpływem dopalaczy i alkoholu” (k. 589), a w dalszej części przesłuchania: „nie przypominam sobie, by ktokolwiek używał noża” (k. 589v), co nie wykluczało, że inni sprawcy używali noża (noży).

Tymczasem, z zeznań pokrzywdzonych – świadków: K. N. (k. 89-90), A. D. (k. 92-93, 185-187) i K. B. (k. 95-97, 104-105, 182-184), jednoznacznie wynika, że jeden lub dwóch sprawców miało noże i grozili ich użyciem w celu wymuszenia wydania mienia przez pokrzywdzonych. Takie okoliczności nakazywały bezwzględnie bezpośrednio przesłuchanie tych świadków na rozprawie głównej.

Jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy, w zachowującym aktualność wyroku z dnia 17 października 1980r. sygn. V KRN – 96/80: **„Podstawowa w polskim procesie karnym zasada bezpośredniości, służąca wykryciu prawdy obiektywnej, wymaga, aby sąd orzekający w sprawie opierał ustalenia faktyczne na oryginalnym materiale dowodowym, przeprowadzonym bezpośrednio w czasie rozprawy, w sposób pozwalający mu na bezpośrednio zetknięcie się z dowodem. (...) Zasada ta nie została wprawdzie wyrażona w formie ogólnej normy prawnej w obowiązującym kodeksie postępowania karnego, niemniej jednak jej, obowiązywanie w polskim systemie procesowym wynika z szeregu przepisów tego kodeksu. Stwarza ona gwarancję właściwego wyrokowania, a jej obowiązywanie normują w sposób rygorystyczny przepisy kodeksu postępowania karnego, dopuszczające wyjątkowo tylko, ściśle określone, odstępstwa. (...) Dla oceny wartości dowodu, zwłaszcza osobowego, ważna jest nie tylko treść wypowiedzi, lecz także ocena osoby ją wyrażającej, jej właściwości charakteru, zasad, poziomu intelektualnego i moralnego, stanu emocjonalnego w czasie postrzegania i przesłuchania, zdolności do spostrzegania i zapamiętywania oraz odtwarzania spostrzeżeń. Dlatego bezpośredni kontakt organu przesłuchującego z osobą przesłuchiwaną ma tak istotne dla tej oceny znaczenie”** (OSNKW 1981r. Nr 6, poz. 36).

Mimo niemożności rozpoznania sprawy oskarżonej A. K. (poprzednio M.) w połączeniu ze sprawą oskarżonego D. S., z powodu jego ukrywania się przed wymiarem sprawiedliwości (art. 34 § 3 k.p.k.), Sąd Okręgowy we Wrocławiu z niezrozumiałych powodów, chyba wyłącznie przez przeoczenie (co nie zmienia faktu naruszenia przepisów art. 7 k.p.k. i art. 6 k.p.k.), zaniechał dowodu z odczytania w trybie art. 391 § 2 k.p.k. wyjaśnień podejrzanego D. S. z postępowania przygotowawczego (k. 45-47, 48-49, 133-136, 366-369), które bezpośrednio dotyczyły zarzutów postawionych jemu we współdziałaniu z oskarżoną A. K. (poprzednio M.). Wyjaśnienia podejrzanego D. S. zawierały opis przebiegu zdarzeń, istotny dla obrony oskarżonej.

Kolejną nieprawidłowością była rezygnacja z zadawania jakichkolwiek pytań oskarżonemu A. Ż., co do przebiegu przestępstwa napadu rabunkowego na pokrzywdzonych: K. N., A. D. i K. B., chociaż w wyjaśnieniach złożonych na rozprawie głównej (k. 589) oskarżona A. K. (poprzednio M.) spontanicznie przyznała, że był on obecny na miejscu tego przestępstwa. Oskarżony A. Ż. mógł się zatem odnieść do wszystkich istotnych okoliczności dla oceny sprawstwa i winy oskarżonej, w tym także jej wiedzy o tym, że dwaj z pozostałych sprawców posługiwało się nożami (lub tylko jeden z nich).

W toku postępowania dowodowego, Sąd Okręgowy we Wrocławiu praktycznie pominął potrzebę wyjaśnienia roli konkubenta oskarżonej A. K. (poprzednio M.) – świadka T. W. we wspomnianym przestępstwie, a przynajmniej jego wiedzę na temat jego przebiegu. Tymczasem, było wiele wskazówek świadczących o tym, że mógł on być jednym ze sprawców przestępstwa, co więcej, podczas śledztwa przedstawiono mu zarzuty jego popełnienia (k. 209-210) i w złożonych wyjaśnieniach potwierdził zabranie do domu kurtki znalezionej w miejscu przestępstwa (k. 212-213). Na rozprawie głównej Sąd Okręgowy nie wykazał praktycznie żadnej inicjatywy w wyjaśnieniu roli T. W., ograniczając się do odczytania jego uprzednich wyjaśnień (k. 734v), natomiast należało mieć na uwadze następujące dane:

- 1) podczas okazania zdjęć podejrzewanych osób, jeden z pokrzywdzonych – świadek A. D. wskazał na T. W., jako jednego z mężczyzn obecnych w grupie sprawców podczas napadu rabunkowego, krzyczących aby pokrzywdzeni oddali swoje rzeczy (k. 186, 188);
- 2) podczas zatrzymania oskarżonej A. K. (poprzednio M.) oraz T. W. w dniu 7.10.2014r., w zajmowanym przez nich mieszkaniu przy ul. (...) we W., zabezpieczono dokumenty zabezpieczono z lombardu, w którym oskarżona A. K. (poprzednio M.) zastawiła zegarek, a także zabezpieczono bluzę z kapturem koloru granatowo – szarego (dwustronną) i inne przedmioty, w tym szereg umów pożyczek lombardowych (k. notatki urzędowe – k. 149-150, 151; protokół przeszukania – k. 155-158 oraz wykaz dowodów rzeczowych – k. 195-196);
- 3) obecność oskarżonego T. W. w towarzystwie konkubiny – oskarżonej A. K. (poprzednio M.), a także oskarżonego A. Ż., z których był karany w przeszłości za popełniony wspólnie napad rabunkowy, przy ul. (...) we W., a zatem w pobliżu Dworca (...) (k. 409, 427-428, 827).

Wyniki tych czynności procesowych mogły wskazywać na przestępcze zaangażowanie świadka T. W. w czynach zabronionych dokonywanych w okolicach Dworca (...) przez oskarżonych. Wprawdzie, w akcie oskarżenia prokurator wskazał, że sprawę podejrzanego T. W. wyłączono do odrębnego postępowania celem podjęcia innej decyzji merytorycznej (k. 468), jednak Sąd I instancji nie dopuścił dowodu z tych akt i nawet nie starał się wyjaśnić, jak zakończyło się to postępowanie.

Co więcej, nie wyjaśniono czy bluzę z kapturem koloru granatowo – szarego (dwustronną) (k. notatki urzędowe – k. 149-150, 151; protokół przeszukania – k. 155-158 oraz wykaz dowodów rzeczowych – k. 195-196) ujawnioną podczas zatrzymania oskarżonej A. K. (poprzednio M.) oraz T. W. w dniu 7.10.2014r., w zajmowanym przez nich mieszkaniu przy ul. (...) we W., okazano pokrzywdzonym i czy została rozpoznana przez któregokolwiek z nich, jako skradziona podczas napadu rabunkowego i zwrócona. Być może materiały w tej części znajdują się w aktach wyłączono postępowania co do podejrzanego T. W..

Wspomniane braki postępowania dowodowego wskazują jednoznacznie na potrzebę uchylenia zaskarżonego wyroku w całości w odniesieniu do oskarżonej A. K. (poprzednio M.), gdyż zachodzi potrzeba przeprowadzenia w całości na nowo przewodu sądowego (art. 437 § 2 k.p.k.).

II. Jeżeli chodzi o apelację wniesioną przez Prokuratora Rejonowego dla Wrocławia – Starego Miasta, zarzucającej wyrokowi rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonej A. K. (poprzednio M.) za przypisane jej przestępstwo, to jej rozpoznanie jest w chwili obecnej przedwczesne, zgodnie z art. 436 k.p.k. Przepis ten stanowi, że sąd może ograniczyć rozpoznanie środka odwoławczego tylko do poszczególnych uchybień, podniesionych przez stronę lub podlegających uwzględnieniu z urzędu, jeżeli rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania.

Dopiero bezsporne ustalenie prawidłowej kwalifikacji prawnej przestępstwa popełnionego przez oskarżoną A. K. (poprzednio M.), pozwoli na właściwą ocenę, jaką należałoby jej wymierzyć karę.

Jednak niezależnie od tego, należy zaakcentować, że wymierzając karę Sąd I instancji nie może poprzestać na okolicznościach wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a mianowicie, sytuacji osobistej i rodzinnej oskarżonej, jej niekaralności przed popełnieniem przypisanego przestępstwa (karta karna – k. 425), a także braku dysfunkcji natury psychicznej poza zespołem uzależnienia spowodowanym używaniem dopalaczy, niemającym wpływu na poczatalność (por. opinia sędowo - psychiatryczna k. 669-671). Jako okoliczności obciążające Sąd Okręgowy uwzględnił to, że oskarżona działała pod wpływem alkoholu, czynnie uczestniczyła w realizowaniu znamion kwalifikowanego przestępstwa, zastosowała nieuzasadnioną przemoc wobec jednego z pokrzywdzonych, co świadczy o natężeniu jej złej woli, a także dotychczasowy tryb życia oskarżonej, środowisko w jakim się obracała. Prowadziło to do wymierzenia oskarżonej A. K. (poprzednio M.) najniższej możliwej kary za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k., a zatem w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, wymierzając karę Sąd Okręgowy będzie musiał wziąć pod uwagę wszelkie przesłanki z art. 53 § 1 i 2 k.k., stanowiącego, że sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Wymierzając karę, sąd ma obowiązek uwzględniać w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, popełnienie przestępstwa wspólnie z innymi osobami (w tym np. nieletnim), rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego.

Na tle tych dyrektyw, bez wpływu na wymiar kary nie mogą pozostać następujące okoliczności:

- a) informacje policji o miejscach pobytu A. K. d. M., świadczące o sposobie życia oraz realizacji obowiązków, w tym rodzicielskich (k. 179, 360, 524, 530, 548);
- b) notatkę policji o niewykonywaniu obowiązków dozoru przez A. K., d. M. (k. 383);
- c) informację z systemu NOE-SAD na temat oskarżonej A. K., d. M. potwierdzającą osadzenie w jednostkach penitencjarnych (k. 805-807);
- d) dane o nieprawomocnym wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 20.09.2016r. sygn. akt V K – 320/16 dot. m.in. A. K. wraz z uzasadnieniem (k. 810-818) oraz odpisem protokołu rozprawy odwoławczej przed Sądem Okręgowym, we W. w sprawie o sygn. akt IV Ka – 1457/16 dot. m.in. A. K. wraz z zapiskiem urzędowym z dnia 15.05.2017r. (k. 819);

e) dane o prawomocnym skazaniu oskarżonej A. K. d. M. wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Krzyków z dnia 11.09.2015r. sygn. akt VII K – 495/15 (k. 820);

f) dane o prawomocnym skazaniu oskarżonej A. K. d. M. wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Krzyków z dnia 7.12.2015r. sygn. akt VII K – 783/15 (k. 821).

Tylko uwzględnienie wskazanych okoliczności, świadczących zwłaszcza o zachowaniu oskarżonej po popełnieniu przestępstwa, ustaleniu ewentualnego stopnia demoralizacji, a także potrzebie podejmowania wobec niej zabiegów wychowawczych i zapobiegawczych, pozwolą na wymierzenie sprawiedliwej kary i odniesienie się do zarzutu apelacji prokuratora wniesionej na niekorzyść A. K. (poprzednio M.).

A apelacja prokuratora co do oskarżonego A. Ż.

Nawet pobieżna analiza wyjaśnień złożonych w trakcie śledztwa przez podejrzanego D. S. (k. 366-369), któremu postawiono zarzut dokonania kradzieży na szkodę pokrzywdzonego M. S. wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym A. Ż., wskazuje, że w pełni były zasadne zarzuty apelacji prokuratora.

W trakcie śledztwa, podejrzany D. S. w odniesieniu do tego przestępstwa wyjaśnił następująco: **„Również przyznaję do kradzieży łańcuszka z krzyżykiem, której dokonałem wraz z dwoma mężczyznami, których spotkałem z pokrzywdzonym. Pokrzywdzony powiedział, że jest po pracy i prowadzi dyskotekę, nie pamiętam gdzie. Zapytał się mnie, czy można kupić palenie, nie pamiętam czy dopalacze, czy też marihuanę. Ja odpowiedziałem, że mogę. Zapytał się, ile kosztuje. Ja odpowiedziałem, że duży kosztuje 40 złotych, a mały 25 złotych. Nieznajomy dał mi 50 złotych. Ja poszedłem kupić dopalacza. Po zakupieniu dopalacza powróciłem i wszyscy udaliśmy się w podwórko w okolicach Dworcowej celem zapalenia. Również z nami był pokrzywdzony i wszyscy zapaliliśmy zakupionego dopalacza oraz spożywaliliśmy alkohol, który miał przy sobie pokrzywdzony. Pokrzywdzonemu bardzo się to spodobało i powiedział, że kupiłby jeszcze ale nie ma przy sobie pieniędzy. Pokrzywdzony zaproponował, że może dać do lombardu łańcuszek. Po zdjęciu łańcuszka trzymał go w rękę i wówczas jeden z tych nieznajomych mężczyzn powiedział, że zabieramy łańcuch i się zrywamy. W tym czasie ja stałem najbliżej pokrzywdzonego. Ja powiedziałem żeby mi go pokazać. Pokrzywdzony dał mi go do ręki. Wówczas ja zacząłem uciekać, a za mną dwóch pozostałych mężczyzn. Po zatrzymaniu się ze skradzionym łańcuszkiem z krzyżykiem, szukaliśmy możliwości jego sprzedaży. Jednakże nie chcieliśmy oddać go do lombardu. Jeden z nich powiedział, że ma znajomego, który go kupi. Nieznajomy poszedł z łańcuszkiem do swojego znajomego, po czym powrócił i powiedział, że znajomy może dać za niego 1000 złotych, na co wyraziliśmy zgodę. Po sprzedaniu łańcuszka podzieliliśmy się pieniędzmi, które przeznaczyłem na różne rzeczy i nic więcej nie mam do wyjaśnienia”** (k. 368 – podkreśl. Sądu Apel.).

Treść wskazanych wyjaśnień podejrzanego D. S. jednoznacznie przekonywała, że były one niezwykle ważne dla ustalenia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego A. Ż., a ich pominięcie stanowiło nie tylko obrazę art. 391 § 2 k.p.k., lecz także naruszało zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Przywołane wyjaśnienia podejrzanego D. S. wskazywały jednoznacznie, że kradzieży tej dopuścił się on wspólnie i w porozumieniu z dwoma innymi mężczyznami, z którymi zaplanowali kradzież widząc złoty łańcuszek u pokrzywdzonego, a następnie, że wspólnie uciekli, sprzedali łańcuszek i podzielili się pieniędzmi. Jednym z tych mężczyzn niewątpliwie był oskarżony A. Ż., który przyznał, że był obecny podczas kradzieży złotego łańcuszka, lecz zaprzeczał swojemu udziałowi w zaplanowaniu i przeprowadzeniu przestępstwa.

Co ważne, wyjaśnienia oskarżonego D. S. (k. 368) w pełni korespondowały z odrzuconymi przez Sąd I instancji – jako rzekomo niewiarygodne – wyjaśnieniami oskarżonego A. Ż. z postępowania przygotowawczego (k. 398-401, 436-437).

Podczas pierwszego przesłuchania w dniu 17.04.2015r., po przedstawieniu przez prokuratora zarzutu przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. wspólnie i w porozumieniu z D. S. i jeszcze inną osobą (k. 396), podejrzany A. Ż. przyznał się do niego i wyjaśnił: **„Pamiętam, że było to w dniu 24 sierpnia 2014r. pomiędzy godziną 9.00 a 10.00, stałem wraz z D. S. i pokrzywdzonym w podwórku przy ul. (...) i wspólnie spożywaliliśmy alkohol. Nie pamiętam, kto kupił alkohol. Nie pamiętam, w jaki sposób poznałem pokrzywdzonego. W tym dniu po raz pierwszy zobaczyłem pokrzywdzonego W pewnym momencie, nie wiedząc dlaczego D. S. zerwał pokrzywdzonemu z szyi łańcuszek, po czym zaczął uciekać, a ja pobiegłem za nim, żeby skorzystać wraz z nim ze skradzionej rzeczy. Nie jestem pewny, czy skradziony łańcuszek był z krzyżykiem, czy też bez krzyżyka. Na pewno pokrzywdzony nie miał zamiaru pokazania D. S. łańcuszka. W momencie kradzieży przez S. łańcuszka, stałem od pokrzywdzonego w odległości 1 metra. Z uwagi na upływ czasu oraz że byłem pod wpływem alkoholu, nie pamiętam przebiegu dalszej sytuacji. Nie pamiętam, ile spożyłem w tym dniu alkoholu. Jestem pewny, że spożywałem tylko alkohol. Na pewno nie spożywałem środków odurzających. D. S. skradziony łańcuszek sprzedał w lombardzie przy ul. (...). Nie byłem obecny przy sprzedaży przez S. łańcuszka. Wiedziałem, że skradziony łańcuszek był złoty. Ja nie odtrzymałem od S. żadnych pieniędzy za skradzioną rzecz, tylko zostałem poczęstowany papierosami i alkoholem. Na pytanie dlaczego podejrzany po dokonaniu kradzieży łańcuszka przez S. zaczął za nim uciekać. Podejrzany wyjaśnia: chciałem skorzystać z tej kradzieży. Żałuję tego co się stało, czuję się winny oraz zobowiązuję się do naprawienia szkody pokrzywdzonemu. Jestem pewny, że przy dokonaniu kradzieży łańcuszka poza mną, S. oraz pokrzywdzonym nie było innych osób. D. S. jest dalszym krewnym.”** (k. 400 – podkreśl. Sądu Apel.).

Całkowicie niewiarygodne były powody podawane przez oskarżonego A. Ż. na rozprawie głównej, dla których miał się przyznać do kradzieży w trakcie śledztwa (k. 633v-635). Podał wówczas, że składając wyjaśnienia w prokuraturze był pod presją, bo nie chciał być w areszcie śledczym. Wcześniej był karany za rozboje, do których się przyznawał i ponosił konsekwencje. Podał także, że pamięta dopisanie przez siebie na protokole przesłuchania, że tego bardzo żałuje. Stwierdził: „Ja byłem świadom, co powiedziałem, ale byłem pod presją strachu przed umieszczeniem mnie w areszcie, wiedziałem, że mogę odpowiadać za to” (k. 634-634v).

Po pierwsze, takie wyjaśnienia były niewiarygodne, gdyż oskarżony A. Ż. był jeszcze raz przesłuchiwany w trakcie śledztwa po dwóch miesiącach, w dniu 19.06.2014r. (k. 436-437), kiedy to śledztwo zbliżało się do końca. Nie został ponownie zatrzymany i było oczywiste, że może w sposób nieskrępowany odnieść do stawianego zarzutu. Mimo tego, oskarżony ponownie przyznał się do przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. na szkodę pokrzywdzonego M. S. wspólnie i w porozumieniu z D. S. i nawet wyraził wolę dobrowolnego poddania się karze bez przeprowadzenia rozprawy i deklarował naprawienie szkody (k. 437).

Po wtóre, oskarżony A. Ż. nie po raz pierwszy wchodził w konflikt z prawem, ponieważ był w przeszłości karany za umyślne przestępstwa i odbywał karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym (k. 822-824, 825-826, 827, 828). Znał zatem zasady procedury karnej i wagę składanych wyjaśnień, a także swoje uprawnienia procesowe. Skoro mimo tego przyznał się do przestępstwa, to wskazywało jednoznacznie, że wiedział, jaką wagę mają jego wyjaśnienia i jakie mogą przynieść konsekwencje procesowe.

Po trzecie, charakterystyczne było to, że oskarżony A. Ż. był w przeszłości karany właśnie za przestępstwa napadów rabunkowych, a jednego z nich dopuścił się wspólnie i w porozumieniu z konkubentem oskarżonej A. K. (poprzednio M.), T. W., który występował w niniejszej sprawie także w charakterze świadka. Przestępstwa napadów rabunkowych miały miejsce w podobnych okolicznościach co kradzież na szkodę M. S., także w okolicach Dworca (...). Właśnie T. W. został wskazany przez jednego z pokrzywdzonych – świadka A. D. (k. 185-187, 188-189) jako przypuszczalny jeden ze sprawców napadu rabunkowego, popełnionego na osobach: K. N., A. D. i K. B., m.in. przez D. S. i A. K. (poprzednio M.).

Po czwarte, w toku śledztwa, pokrzywdzony M. S. spotkał oskarżonych: D. S. i A. Ż. i rozpoznał w nich sprawców kradzieży, a także zrobił im zdjęcia telefonem komórkowym. Pokrzywdzony zeznał, że podszedł do nich celem

zrobienia im zdjęcia i podczas rozmowy D. S. i A. Ż. najpierw zaprzeczali, że go okradli, a potem przyznali się do tego i powiedzieli, że postarają się odzyskać łańcuszek pokrzywdzonego. Pokrzywdzony stwierdził, że mężczyzna towarzyszący Romowi (czyli D. S.) miał widoczne tatuaże m.in. na szyi. Fotografie sprawców wykonane przez siebie, pokrzywdzony M. S. przekazał policji (notatka – k. 331) i włączono je do akt śledztwa (k. 332, 333-334).

Chociaż takiej treści wyjaśnienia podejrzanego D. S. nie odpowiadały w pełni zeznaniom pokrzywdzonego M. S., który twierdził, że sprawców było dwóch, a nie trzech, a także, że sam nie zdejmował złotego łańcuszka i nie podawał go D. S., lecz ten ostatni zerwał mu go niespodziewanie i uciekł, to jednak mimo tych rozbieżności, wyjaśnienia podejrzanego D. S. były niezwykle ważne dla ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonego A. Ż..

Charakterystyczne jest jednak to, że gdy bezpośrednio po kradzieży, pokrzywdzony M. S. zgłosił przestępstwo na policji, to opisał okoliczności kradzieży w taki sposób, jak to podawał w wyjaśnieniach podejrzanego D. S.. Świadczą o tym o tym zeznania funkcjonariuszy policji z Komisariatu Policji W. – R., świadków: M. G. (k. 260-261, 632v) i P. B. (k. 261-262, 632v), którzy przyjmowali zgłoszenie o przestępstwie od pokrzywdzonego i wykonywali pierwsze czynności w tej sprawie, a M. G. sporządziła notatkę służbową z tego zdarzenia (k. 110, 111-112).

Z zeznań świadków: M. G. i P. B. oraz notatki służbowej z tego zdarzenia (k. 110, 111-112) wynika jednoznacznie, że w dniu 24.08.2014r. o godzinie 9.05 oficer dyżurny KP W. – R. skierował wymienionych policjantów na ul. (...) we W., gdzie miał na nich oczekiwać pokrzywdzony M. S.. Pokrzywdzony poinformował policjantów, że tego dnia około godz. 4.00-5.00 rano zaczepiło go przy ul. (...) dwóch nieznanych mężczyzn, którzy prosili o finansowe wsparcie. Mężczyźni byli w wieku około 30 lat, jeden narodowości romskiej, ubrany w szary dres. Mówili, że kojarzą pokrzywdzonego, bo często widzą jak spaceruje z dzieckiem. Pokrzywdzony M. S. przestraszył się i dał im drobną kwotę 9 zł. Następnie, do opisanych wyżej dwóch mężczyzn podszedł trzeci mężczyzna, który miał wytatuowane oczy i wszyscy udali się na ul. (...), gdzie mężczyzna narodowości romskiej zerwał zgłaszającemu z szyi złoty łańcuszek wartości 2.000 złotych i uciekł w nieznanym kierunku. Pozostali mężczyźni także oddalili się. Ponieważ policjanci czuli od pokrzywdzonego silną woń alkoholu, pouczyli go, aby po wytrzeźwieniu zgłosił się do właściwego komisariatu celem złożenia zawiadomienia o przestępstwie. Przeprowadzili także penetrację pobliskiego terenu, jednak nie doprowadziło to do ujęcia sprawców.

Taka relacja funkcjonariuszy policji dowodzi jednoznacznie, że pokrzywdzony mógł zaraz po przestępstwie wiarygodnie przedstawiać liczbę sprawców, zbieżnie do wyjaśnień podejrzanego D. S., natomiast po wytrzeźwieniu nie pamiętał dokładnie wszystkich szczegółów, ograniczając liczbę sprawców do dwóch mężczyzn.

Rezygnacja z odczytania zeznań podejrzanego D. S. z postępowania przygotowawczego, jak słusznie zarzucił prokurator w apelacji, prowadziła do:

1) obrazy przepisów postępowania, tj. art. 391 § 2 k.p.k., mającej wpływ na treść wyroku, polegającej na zaniechaniu odczytania na rozprawie protokołu złożonych przez świadka D. S. w toku postępowania przygotowawczego wyjaśnień w charakterze podejrzanego w zakresie dotyczącym przebiegu zdarzenia, pomimo wyłączenia jego sprawy do odrębnego postępowania z uwagi na niemożność ustalenia jego miejsca pobytu, co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa i winy oskarżonego A. Ż.;

2) obrazy przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., mającej wpływ na treść wyroku, poprzez dowolną i wybiórczą ocenę wyjaśnień oskarżonego A. Ż., bez prawidłowego ustalenia motywów i przyczyn zmiany wyjaśnień oskarżonego A. Ż. na rozprawie głównej, ostatecznego nieprzyznania się do zarzucanego mu czynu, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych odnośnie wypełnienia przez oskarżonego ustawowych znamion występkę z art. 278 § 1 k.k.;

3) błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mającego wpływ na jego treść, polegającego na dowolnym ustaleniu przez Sąd, że zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, iż zachowanie oskarżonego A. Ż. wypełniło znamiona czynu z art. 278 § 1 k.k. popełnionego na szkodę M. S., podczas gdy prawidłowa i całościowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności zeznań pokrzywdzonego M. S., który podał, że A. Ż. zajmował go rozmową by drugi ze sprawców mógł niepostrzeżenie zerwać z jego szyi złoty łańcuszek, a

następnie oskarżony uciekł z miejsca zdarzenia, prowadzi do wniosku przeciwnego i powinna skutkować przyjęciem winy i sprawstwa oskarżonego w tym zakresie.

Co więcej, Sąd Okręgowy we Wrocławiu zrezygnował także z odczytania zeznań pokrzywdzonego M. S. z postępowania przygotowawczego (k. 114-115, 250-250v), w których dość jasno opisał własne spostrzeżenia co do przestępczego porozumienia oskarżonych: D. S. i A. Ż. podczas kradzieży i odwracania uwagi pokrzywdzonego przez A. Ż., aby ułatwić D. S. zerwanie złotego łańcuszka i ucieczkę. W taki sam dokładny sposób świadek opisał reakcje obu oskarżonych, kiedy spotkał ich na ulicy i zrobił im zdjęcia. Chociaż początkowo oskarżeni: D. S. i A. Ż. zaprzeczali, że okradli M. S., to jednak potem przyznali się do tego i powiedzieli, że postarają się odzyskać łańcuszek pokrzywdzonego.

Rezygnacja z wymienionych dowodów powodowała, że Sąd I instancji przeprowadził ocenę materiału dowodowego w sposób niepełny, niezgodnie z zasadami określonymi w art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, należało podzielić trefne zarzuty i wnioski apelacji Prokuratora Rejonowego dla Wrocławia – Starego Miasta, w tym podniesione w niej zarzuty obrazy prawa procesowego (art. 391 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k.) przez Sąd I instancji oraz błędu w ustaleniach faktycznych, mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Prowadziło to do uwzględnienia w całości wspomnianej apelacji i uchylecia w całości zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu.

Podstawowym powodem uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w tej części był zakaz ne peius wyrażony w art. 454 § 1 k.p.k., wedle którego sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie. Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak na wstępie (art. 437 § 2 k.p.k.).

Zalecenia co do ponownego procesu

W ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd I instancji podejmie próbę rozpoznania sprawy oskarżonych: A. K. (poprzednio M.) i A. Ż. ponownie w połączeniu ze sprawą oskarżonego D. S. (art. 34 § 1 i 2 k.p.k.). Sąd Okręgowy w sposób wnikliwy odbierze wyjaśnienia od oskarżonych oraz ujawni ich uprzednie wyjaśnienia w wypadku ich sprzeczności (art. 389 § 1 k.p.k.).

Jeżeli okazałoby się niemożliwe rozpoznanie sprawy oskarżonych: A. K. (poprzednio M.) i A. Ż. ponownie w połączeniu ze sprawą oskarżonego D. S., z powodu jego ukrywania się przed wymiarem sprawiedliwości (art. 34 § 3 k.p.k.), to Sąd Okręgowy we Wrocławiu przeprowadzi sprawę obojga wymienionych oskarżonych odrębnie, odczytując w trybie art. 391 § 2 k.p.k. wyjaśnienia podejrzanego D. S. z postępowania przygotowawczego (k. 45-47, 48-49, 133-136, 366-369) i przeprowadzi ich wnikliwą analizę.

Oprócz tego należy przeprowadzić poniżej wymienione czynności dowodowe, przesłuchując bezpośrednio wszystkich świadków, którzy byli obecni na miejscu napadu rabunkowego na osobach pokrzywdzonych: K. N., A. D. i K. B. w dniu 4 października 2014r., w szczególności starając się ustalić następujące okoliczności:

- a) w jakiej odległości od sprawców, którzy mieli noże i którzy wypowiadali groźby użycia noża, żądając wydania mienia, stała oskarżona A. K. (poprzednio M.);
- b) czy oskarżona A. K. (poprzednio M.) widziała noże w rękach pozostałych sprawców i słyszała groźby użycia noża w wypadku odmowy wydania mienia przez pokrzywdzonych;
- c) jeżeli wszyscy pokrzywdzeni widzieli nóż w rękach jednego sprawcy (lub dwóch sprawców), to czy noże w rękach sprawców musiała widzieć także oskarżona A. K. (poprzednio M.) z miejsca, gdzie stała;
- d) jeżeli wszyscy pokrzywdzeni słyszeli groźby użycia noża wypowiadane przez sprawców (sprawce) w wypadku odmowy wydania mienia, to czy groźby te musiała także słyszeć oskarżona A. K. (poprzednio M.) z miejsca, gdzie stała;

e) czy ze względu na zażywane dopalacze i alkohol oskarżona A. K. (poprzednio M.) mogła nie widzieć noży w rękach innych sprawców oraz słyszeć gróźb użycia noża. Przy tej ostatniej kwestii należy zważyć, iż biegli lekarze psychiatrzy stwierdzili w opinii sądowo-psychiatrycznej, że oskarżona była poczytalna w czasie przestępstwa, wykluczyli zakłócenia czynności psychicznych i atypowy bądź patologiczny charakter upicia alkoholowego, uwzględniając przy tym łączne zastosowanie dopalaczy (k. 669-671), a także, że oskarżona A. K. (poprzednio M.) opisała przebieg tego przestępstwa w wyjaśnieniach na rozprawie głównej (k. 589-589v), co mogłoby przemawiać za tym, iż pamięta przebieg wydarzeń.

W ramach wspomnianych czynności dowodowych należy:

1) przesłuchać bezpośrednio pokrzywdzonych w sprawie napadu rabunkowego zarzuconego oskarżonej A. K. (poprzednio M.) – świadków: K. N. (k. 89-90), A. D. (k. 92-93, 185-187) i K. B. (k. 95-97, 104-105, 182-184), w razie potrzeby odczytując ich zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym. Podczas przesłuchania pokrzywdzonych należy wyjaśnić:

a) czy pokrzywdzonemu K. B. był okazywany zegarek (...) zabezpieczony w lombardzie przy ul. (...) we W., złożony tam przez oskarżoną A. K. (poprzednio M.) i zabezpieczony (protokół zatrzymania rzeczy – k. 152-154);

b) czy pokrzywdzonym okazywano bluzę z kapturem koloru granatowo – szarego (dwustronną) zabezpieczoną podczas zatrzymania A. K. (poprzednio M.) i T. W. (notatka urzędowa – k. 149-150, 151; protokół przeszukania – 155-158 oraz wykaz dowodów rzeczowych – k. 195-196) i czy odzież tę którykolwiek z pokrzywdzonych rozpoznał jako własną i odzyskał;

1) przesłuchać bezpośrednio oskarżonego A. Ż. na okoliczność, czy był obecny w trakcie napadu rabunkowego dokonanego przez oskarżonych: D. S. i A. K. (poprzednio M.) na osobach pokrzywdzonych: K. N., A. D. i K. B., a także jaki był przebieg tego napadu i kto w nim brał udział, w tym także czy na miejscu napadu rabunkowego był obecny świadek T. W. – konkubent oskarżonej A. K. (poprzednio M.) i jaka była jego rola;

2) przesłuchać bezpośrednio świadka T. W. – konkubenta oskarżonej A. K. (poprzednio M.) na okoliczność przebiegu napadu i tego, kto w nim brał udział, w tym także czy na miejscu napadu rabunkowego byli obecni: oskarżony A. Ż. i świadek T. W. – konkubent oskarżonej A. K. (poprzednio M.) i jaka była ich rola, a także w jakich okolicznościach w mieszkaniu T. W. i A. K. (poprzednio M.) znalazła się odzież zabezpieczona podczas zatrzymania A. K. (poprzednio M.) i T. W. (notatka urzędowa – k. 149-150, 151; protokół przeszukania – 155-158 oraz wykaz dowodów rzeczowych – k. 195-196). Należy przy tym w razie potrzeby odczytać wyjaśnienia i zeznania złożone przez świadka T. W. w postępowaniu przygotowawczym i sądowym;

3) ustalić, w jaki sposób zakończyło się śledztwo przeciwko T. W. – konkubentowi oskarżonej A. K. (poprzednio M.) oraz jaka decyzja procesowa zapadła. W szczególności należy wyjaśnić, np. w drodze przeglądu akt śledztwa:

a) czy pokrzywdzonemu K. B. był okazywany zegarek (...) zabezpieczony w lombardzie przy ul. (...) we W., złożony tam przez oskarżoną A. K. (poprzednio M.) i zabezpieczony (protokół zatrzymania rzeczy – k. 152-154);

b) czy pokrzywdzonym okazywano bluzę z kapturem koloru granatowo – szarego (dwustronna) zabezpieczoną podczas zatrzymania A. K. (poprzednio M.) i T. W. (notatka urzędowa – k. 149-150, 151; protokół przeszukania – 155-158 oraz wykaz dowodów rzeczowych – k. 195-196) i czy odzież tę którykolwiek z pokrzywdzonych rozpoznał jako własną i odzyskał;

4) ujawnić notatkę urzędową z zatrzymania A. K. (poprzednio M.) i T. W. (k. 149-150, 151); protokół przeszukania – 155-158 oraz wykaz dowodów rzeczowych – k. 195-196), dokumentujące przedmioty zatrzymane w ich mieszkaniu.

Co do pozostałych dowodów, w tym także omówionych w uzasadnieniu niniejszego wyroku i uznanych za ujawnione bez odczytywania na rozprawie odwoławczej przed Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu, to można poprzestać na ich ujawnieniu w trybie art. 442 § 2 k.p.k., gdyż nie miały wpływu na uchylenie wyroku.

Koszty obrony z urzędu

Orzeczenie o zasądzeniu od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów: M. K. i J. H. kosztów nieopłaconej obrony z urzędu obojga oskarżonych w postępowaniu odwoławczym oparto o przepis art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. – Prawo o advokaturze (tekst jednolity: Dz. U. z 2016r. poz. 1999, z późniejszymi zmianami). Wysokość wynagrodzenia adwokackiego wynikała z § 17 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 4 ust. 1-3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016r., poz. 1714).

SSA Jerzy Skorupka SSA Bogusław Tocicki SSO(del.do SA)Edyta Gajgał