

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi z dnia 26 października 2015 roku, sygn. akt 646/14, M. J. został uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 31 stycznia 2014 roku w Ł. przy ul. (...), wspólnie i w porozumieniu z M. B. (1) dokonał, po uprzednim otwarciu w nieustalony sposób, zamków do drzwi mieszkania nr (...), zaboru w celu przywłaszczenia z jego wnętrza pieniędzy w kwocie 1200 złotych, laptopa marki S., aparatu fotograficznego marki L., złotej i srebrnej biżuterii, tj. mienia o łącznej wartości 2800 złotych tj. występku z art. 279 § 1 k.k. i za to na podstawie przywołanego przepisu wymierzona została mu kara 1 roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k., art. 73 § 2 k.k. oraz art. 72 § 1 pkt 1 k.p.k. Sąd Rejonowy warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na okres 3 lat próby oddając oskarżonego w tym okresie pod dozór kuratora oraz zobowiązując go do informowania kuratora sądowego o przebiegu próby. Ponadto na podstawie art. 72 § 2 k.k. Sąd Rejonowy zobowiązał oskarżonego M. J. do częściowego naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę kwoty 1.400 złotych na rzecz pokrzywdzonego P. A. w terminie 1 miesiąca od uprawomocnienia się wyroku oraz zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za I instancję oraz orzekł o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Wyrok Sądu Rejonowego został zaskarżony w całości apelacjami przez oskarżonego oraz jego obrońcę.

Obrońca oskarżonego zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na uznaniu, iż oskarżony M. J. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, zwłaszcza w postaci wyjaśnień oskarżonego złożonych zarówno w toku postępowania przygotowawczego jak i przed Sądem nie daje podstaw do uznania oskarżonego za winnego popełnienia przedmiotowego przestępstwa.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa.

Oskarżony zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wyroku, tj. :

a) art. 192 § 2 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 roku) w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. poprzez niedopuszczenie przez Sąd z urzędu dowodu z opinii biegłego psychologa na okoliczności zdolności świadka M. B. (1) czynienia spostrzeżeń, ich zapamiętywania i odtwarzania, gdy istniały okoliczności wskazujące na wątpliwości w tej mierze i w konsekwencji uznanie tych zeznań za wiarygodne, co miało istotny wpływ na zapadłe orzeczenie, albowiem zeznania tego świadka stanowiły w istocie samoistną podstawę przypisania oskarżonemu zarzucanego czynu;

b) art. 193 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 roku) w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. poprzez niedopuszczenie przez Sąd z urzędu dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy na okoliczność wartości zabranych przedmiotów (poza pieniędzmi), co miało bezpośredni wpływ na zakres orzeczonego wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody;

c) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez zaniechanie czynności ustalenia danych osobowych świadka- sąsiadki pokrzywdzonego i dopuszczeniu dowodu z jej zeznań, która wedle wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadka M. B. mogła widzieć sprawców czynu, który to dowód miał istotne znaczenie dla oceny wiarygodności depozycji

M. B., albowiem ustalenie co do sprawstwa oparto jedynie na niezwyfikowanym dowodzie z wyjaśnień współoskarżonego, których nie poddano wymaganej przez orzecznictwo konfrontacji z innymi dowodami;

d) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez zaniechanie przesłuchania pokrzywdzonego na okoliczność, czy korzystał z ubezpieczenia swego mieszkania, albowiem świadek w pierwszych zeznaniach podał, że mieszkanie to było ubezpieczone, co mogło mieć wpływ na zakres orzeczonego środka kompensacyjnego, a ponadto zaniechania wyjaśnienia okoliczności podanych w zgłoszeniu szkody, co mogło służyć do oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonego odnośnie zamknięcia mieszkania i zgubienia kluczy do mieszkania, albowiem są to okoliczności pierwszorzędne dla wypłaty odszkodowania i pokrzywdzony mógł mieć interes w tym, ażeby podawać, że zamknął lokal, gdyż w przeciwnym wypadku nie otrzymałby odszkodowania, zaś okoliczność ta miała pierwszorzędne znaczenie dla przypisania sprawstwa występku z art. 279 § 1 k.k., nie zaś wedle przepisu łagodniejszego- art. 278 § 1 k.k., zważywszy iż oskarżony oraz współsprawca konsekwentnie podawali, że drzwi do mieszkania były otwarte;

e) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. poprzez niepełną ocenę dowodu z zeznań M. B., która nie pozwala na ustalenie, jakie motywy leżały u podstaw uznania ich za wiarygodne, gdyż prawidłowa ocena tego dowodu wymagała wyjaśnienia wszystkich sprzeczności, co z kolei oznacza, że ocena tego dowodu mogła być dowolna, a poczynione na jej podstawie ustalenia faktyczne- błędne;

f) art. 7 k.p.k. poprzez oparcie wyroku na dowolnych ustaleniach faktycznych, nieodpowiadających zasadzie swobodnej oceny dowodów poprzez:

- uznanie, że depozycja współsprawcy czynu M. B. (1) jest spójna i wewnętrznie niesprzeczna, a tym samym wiarygodna, podczas gdy ich bliższa analiza wskazuje na szereg sprzeczności, nieścisłości, nielogiczności, a wręcz dowolności w zakresie podawanych faktów, a ponadto zaniechanie oceny wiarygodności tegoż dowodu w świetle wypracowanych w orzecznictwie kryteriów oceny dowodu z pomówień współoskarżonego, co miało wpływ na treść orzeczenia, albowiem dowód ten uznano za wiarygodny w tym tylko zakresie, który był niezbędny dla przypisania oskarżonemu zarzucanego mu czynu;

- uznanie, że dobrowolne poddanie się karze przez M. B. w trybie art. 335 k.p.k. i niezakwestionowanie przez niego w tamtym postępowaniu swojego sprawstwa kradzieży z włamaniem jest okolicznością świadczącą o jego wiarygodności i konieczności zaistnienia włamania, podczas gdy wyrok karny w innej sprawie nie wiązał sądu, a ponadto gdy M. B. podawał we wszystkich depozycjach, że lokal nie był zamknięty, co jest wyrazem możliwego niezastnienia przesłanek z art. 343 k.p.k., a nie wyrazem wiarygodności tej osoby, zwłaszcza, że wbrew twierdzeniom Sądu M. B. nie mógł w swoim postępowaniu sądowym zakwestionować swoich wyjaśnień, gdyż w trybie art. 343 k.p.k. nie prowadzi się postępowania dowodowego;

- uznanie przez Sąd, że dowód z zeznań pokrzywdzonego, w oparciu o który Sąd czynił ustalenia faktyczne odnośnie zamknięcia pomieszczenia, do którego miało nastąpić włamanie są w tym zakresie wiarygodne, podczas gdy ich bliższa analiza wskazuje na szereg sprzeczności, nielogiczności, niezgodności podawanych faktów z doświadczeniem życiowym, a ponadto pominięcie, że zeznania te mogą być motywowane określonymi celami związanymi z dochodzeniem odszkodowania od ubezpieczyciela, gdyż takie okoliczności takie jak zgubienie kluczy, czy niezamknięcie mieszkania mogłyby pozbawić pokrzywdzonego prawa do odszkodowania, co z kolei oznacza, że świadek miał istotny motyw aby podawać okoliczności niezgodne z prawdą;

- uznanie przez Sąd, że sprawie istnieje nieprzerwany ciąg poszlak wskazujący na zaistnienie włamania, podczas gdy w sprawie istnieją inne równie wiarygodne i możliwe wersje przebiegu zdarzenia, których nie da się jednoznacznie odrzucić;

- odrzucenie i całkowite pominięcie jako podstawy ustaleń faktycznych jedynego konsekwentnego w toku całego postępowania w postaci wyjaśnień oskarżonego i podważenie jego wiarygodności dowodem, który oceniany prawidłowo nie może być uznany za wiarygodny.

Ponadto oskarżony podniósł zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 4 § 1 k.k. poprzez uznanie, że ustawa nowa powinna mieć zastosowanie, podczas gdy in concreto ustawa obowiązująca w chwili czynu była dla oskarżonego

korzystniejsza, albowiem przez 1 lipca 2015 roku Sąd nie był zobligowany do orzeczenia wobec oskarżonego srodka probacyjnego.

W konkluzji oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

Zarzuty podniesione w apelacjach oskarżonego jak i jego obrońcy okazały się o tyle zasadne, że w związku z koniecznością ponownego przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości musiały skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Na wstępie należy zauważyć, że w niniejszej sprawie niewątpliwie mamy do czynienia z dwiema wersjami przebiegu inkryminowanego zdarzenia. Pierwszą z nich forsował współoskarżony M. B. (1), co do którego w trybie art. 335 k.p.k. zapadł prawomocny wyrok skazujący. M. B. (1) został uznany za winnego popełnienia wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, co do której materiały wyłączono do odrębnego postępowania, występku kradzieży z włamaniem. Co istotne M. B. (1) konsekwentnie przyznawał się do dokonania wyłącznie kradzieży na szkodę pokrzywdzonego P. A. wskazując, że mieszkanie z którego dokonał kradzieży przedmiotów było otwarte. Z kolei oskarżony M. J. konsekwentnie nie przyzywał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, podając że jedynie przechodził obok mieszkania pokrzywdzonego, które było niezamknięte, zaprzeczając dokonaniu kradzieży przedmiotów z tego mieszkania.

Przypisując oskarżonemu sprawstwo i winę w zakresie występków kradzieży z włamaniem z art. 279 § 1 k.k. Sąd Rejonowy oparł się zeznaniach współoskarżonego M. B. (3) obdarzając je w przeważającej części walorem wiarygodności, tj. w takiej, która była niezbędna dla wydania wyroku skazującego za czyn opisany w akcie oskarżenia.

Kontrola dowodu z pomawiających wyjaśnień polega na sprawdzeniu, (1) czy informacje tak uzyskane są przyznane przez pomówionego, (2) czy są potwierdzone innymi dowodami, choćby w części, (3) czy są spontaniczne, złożone wkrótce po przeżyciu objętych nimi zaszłości, czy też po upływie czasu umożliwiającego uknucie intrygi, (4) czy pochodzą od osoby bezstronnej, czy też zainteresowanej obciążeniem pomówionego, (5) czy są konsekwentne i zgodne co do zasady oraz szczegółów w kolejnych relacjach składanych w różnych fazach postępowania, czy też zawierają informacje sprzeczne, wzajemnie się wykluczające bądź inne niekonsekwencje, (6) czy pochodzą od osoby nieposzlakowanej czy też przestępcy, zwłaszcza obeznanego z mechanizmami procesu karnego, (7) czy udzielający informacji sam siebie również obciąża, czy też tylko przerzuca odpowiedzialność na inną osobę, by siebie uchronić przed odpowiedzialnością (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 października 1998 roku, II AKa 187/98, KZS 1998/11/37). Rzecz jasna dowód ten można uznać za obiektywnie pełnowartościowy, jednakże taka konstatacja musi być poprzedzona wnikliwą analizą, uwzględniającą wymowę wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów. Tylko wtedy poczynione na podstawie tego dowodu ustalenia faktycznie pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k.

Sąd Rejonowy zbyt pochopnie przyjął, że M. B. (1) wyjaśniał konsekwentnie. Podczas pierwszego przesłuchania nie wyjawiał on, iż zarzucanego mu czynu miał dopuścić się wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym M. J.. Okoliczność tę podał dopiero później, co samo przez się winno skłonić Sąd I instancji do większej ostrożności przy ocenie jego wyjaśnień.

Zauważyć należy, iż w świetle okoliczności podmiotowych dotyczących M. B. (1) Sąd Rejonowy winien zarządzić przesłuchanie go z udziałem biegłego psychologa. Stosowanie art. 192 § 2 k.p.k. wymaga uprawdopodobnienia wątpliwości co do stanów wskazanych w tym przepisie, czyli powstania rozsądnych w świetle doświadczenia życiowego i wskazań wiedzy wątpliwości, czy stan psychiczny świadka lub stan jego rozwoju umysłowego albo ograniczone zdolności postrzegania bądź odtwarzania nie rzutują ujemnie na treść jego zeznań (zob. Z. Doda, A. Gaberle, Dowody w procesie karnym, Warszawa 1995, s. 170).

Jak wynika z zeznań M. B. (1) tempore criminis znajdował się on pod wpływem narkotyków. Ponadto z akta sprawy wynika, że w chwili składania zeznań w przedmiotowej sprawie uczestniczył w terapii związanej z leczeniem uzależnienia. Zatem obiektywnie uprawdopodobnione zostało, że zdolność postrzegania lub odtwarzania przez świadka spostrzeżeń mogła być wrażliwa, co z kolei obowiązywało Sąd Rejonowy do przesłuchania świadka z udziałem biegłego psychologa. Wprawdzie w przepisie art. 192 § 2 k.p.k. ustawodawca posługuje się słowem „może”, jednak w orzecznictwie i piśmiennictwie jednolicie wskazuje się, że przesłuchanie świadka z udziałem biegłych staje się w istocie obowiązkiem organu, jeżeli ujawnią się uzasadnione okolicznościami sprawy, uzewnętrznione wątpliwości wskazane w tym przepisie. Przesłuchanie takie jest wówczas środkiem mającym na celu ułatwienie poczynienia prawdziwych ustaleń faktycznych, a więc instrumentem umożliwiającym ustalenie prawdy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 1977 r., II KR 201/77, OSNPG 1978, nr 1, poz. 16, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 1984 r., Rw 445/84, OSNKW 1985, nr 5-6, poz. 43, z glosą J. Wójcikiewicza, NP 1986, nr 6, oraz J. Gurgula, NP 1986, nr 4-5; zob. też. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego, t. I, Komentarz, lex/el).

Wnioski z opinii tegoż biegłego winny okazać się pomocne dla oceny wiarygodności depozycji M. B. (1). Brak tej opinii czyni przeprowadzoną ocenę niepełną.

Niepełne są również ustalenia Sądu meriti co do zaistnienia faktu włamania. W tej mierze M. B. (1) jak i M. J. konsekwentnie podawali, że drzwi do mieszkania pokrzywdzonego były otwarte, co z kolei przekłada się na możliwość wyczerpania znamion przepisu łagodniejszego tj. kradzieży zwykłej, nie zaś postaci kwalifikowanej kradzieży z włamaniem. Sąd a quo ustalając, że drzwi do mieszkania były zamknięte, co z kolei prowadziło do konstatacji, że aby przełamać przeszkodę sprawcy musieli dokonać włamania, oparł się na zeznaniach pokrzywdzonego P. A.. Ocena wiarygodności tego dowodu jest niepełna, zaś Sąd I instancji nie przedstawił przekonujących argumentów, dla których uznał prymat twierdzeń pokrzywdzonego. Słuszne są twierdzenia podniesione w apelacji oskarżonego, że pokrzywdzony mógł mieć interes w podawaniu, iż drzwi mieszkania były zamknięte na klucz, ażeby uzyskać odszkodowanie od ubezpieczyciela. Sąd I instancji nie ustalił w jakim zakresie mieszkanie było ubezpieczone, jakie były warunki tego ubezpieczenia oraz czy pokrzywdzony uzyskał odszkodowanie. W razie ustalenia, że odpowiedzialność ubezpieczyciela dotyczyła jedynie kradzieży z włamaniem, a nie kradzieży zwykłej okoliczność ta powinna zostać uwzględniona przy ocenie zeznań pokrzywdzonego.

Należało także wyjaśnić podawane przez pokrzywdzonego okoliczności związane z zagubieniem kluczy do mieszkania w dniu poprzedzającym włamanie i korzystaniem przez pokrzywdzonego z kluczy będących w posiadaniu jego ojca.

Sąd meriti przy ocenie zeznań pokrzywdzonego nie uwzględnił także faktu, że pokrzywdzony nie wyraził zgody na przekazanie do ekspertyzy wkładki zamka i kluczy bezpośrednio po ujawnieniu włamania i zobowiązał się dostarczyć je następnego dnia, zaś w rzeczywistości dostarczył je dopiero kilka miesięcy po dacie czynu. Okoliczność ta wymagała wyjaśnienia w trakcie przesłuchania pokrzywdzonego oraz oceny czy miało to wpływ, a jeżeli tak to jaki, na ocenę wiarygodności jego zeznań.

Oceny wymagała także podawana przez pokrzywdzonego okoliczność, iż po jego powrocie z córką z przedszkola mieszkanie było zamknięte na klucz w kontekście tego czy oskarżeni, mając na uwadze ich wiek oraz doświadczenie, byliby w stanie otworzyć zamek gerda przy użyciu wytrycha, a następnie zamknąć go w ten sam sposób, oraz czy zachowanie takie byłoby racjonalne dla sprawcy włamania spodziewającego się w każdej chwili powrotu właściciela mieszkania.

Oparcie się przez Sąd meriti co do faktu włamania na dowodach poszlakowych jawi się jako przedwczesne, zwłaszcza jeśli uwzględni się powyższe rozważania. Przypomnieć należy, że ustalenie faktu głównego jest możliwe wtedy, gdy całokształt materiału dowodowego pozwala na stwierdzenie, że inna interpretacja przyjętych faktów ubocznych (poza ustaleniem zaistnienia faktu głównego) nie jest możliwa. Poszlaki należy zatem uznać za niewystarczające do uznania faktu głównego, gdy nie wyłączają one wszelkich rozsądnych wątpliwości w tym względzie, czyli gdy możliwa jest także inna od zarzucanej oskarżonemu wersja zdarzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 1995 r., II KRN 72/95, Prok. i Pr.-wkl. 1995, nr 11-12, poz. 6).

Sąd Rejonowy w sposób dowolny przyjął także wartość wyrażonej przestępstwem szkody. Pokrzywdzony nie był przesłuchiwany precyzyjnie na tą okoliczność, a w sprawie brak jest dowodów, poza kopią rachunku zakupu aparatu fotograficznego, w oparciu o które można byłoby ustalić wartość przedmiotów zabranych z mieszkania pokrzywdzonego na 1600 zł. Wartość ta powinna być ustalona precyzyjnie z uwagi na nałożony na oskarżonego obowiązek częściowego naprawienia szkody.

Zakres niezbędnych do przeprowadzenia czynności procesowych jest na tyle rozległy, że skutkowało koniecznością ponowienia przewodu sądowego w całości.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Rejonowy uwzględni uwagi poczynione w niniejszym uzasadnieniu tj. przesłucha ponownie M. B. (3) z udziałem biegłego psychologa, przesłucha ponownie pokrzywdzonego P. A. uwzględniając konieczność wyjaśnienia okoliczności związanych z zagubieniem klucza od mieszkania, korzystaniem przez pokrzywdzonego z klucza będącego w posiadaniu ojca, odmowy przekazania do ekspertyzy wkładki zamka i kluczy i przekazaniem tych przedmiotów dopiero kilka miesięcy po włamaniu, posiadania polisy ubezpieczeniowej od mieszkania, jej zakresu oraz ewentualnego skorzystania z odszkodowania oraz wartości skradzionych przedmiotów, a następnie podda przeprowadzone dowody wnikliwej analizie uwzględniającej reguły określone w art. 7 k.p.k.

Ponieważ koszty pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu z postępowaniu odwoławczym nie zostały uiszczone w całości ani w części Sąd Okręgowy zasądził na rzecz obrońcy oskarżonego kwotę 516,60 zł tytułem wynagrodzenia za obronę udzieloną oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym ustalając ją w oparciu o § 17 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 4 ust. 1 i 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1801).