

Sygn. akt II AKa 260/14

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Paszkiewicz (spr.)

Sędziowie: SSA Dariusz Kala

SSA Krzysztof Ciemnoczołowski

Protokolant: sekr.sądowy Anna Majewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Marii Baran

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2014 r.

sprawy

**M. U.**

oskarżonego z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.; art. 280 § 2 k.k.; art. 280 § 1 k.k.; art. 282 k.k.; art. 282 k.k.; art. 282 k.k.

**J. M.**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k.; art. 280 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej (...) w T. wobec obu oskarżonych i przez obrońcę oskarżonego M. U.

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 13 listopada 2013 r., sygn. akt **II K 140/12**

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Toruniu do ponownego rozpoznania

## UZASADNIENIE

**M. U.** został oskarżony o popełnienie 6 przestępstw zakwalifikowanych odpowiednio: z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., art. 280 § 2 k.k., art. 280 § 1 k.k., 282 k.k., 282 k.k. i z art. 282 k.k.

**J. M.** został oskarżony o popełnienie, wspólnie i w porozumieniu z M. U., przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i przestępstwa z art. 280 § 1 k.k.

**Wyrokiem z dnia 13 listopada 2013 r. w sprawie II K 140/12 Sąd Okręgowy w Toruniu** orzekł, co następuje:

I. Oskarżonego M. U. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, że czyn ten należało opisać w następujący sposób:

w okresie od 18 października 2011 r. do grudnia 2011 r., w T., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wielokrotnie udzielił małoletniemu G. D. nieustalonej ilości środka odurzającego w postaci marihuany za cenę 30 złotych za 1 gram, to jest przestępstwa z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k. i za to, na podstawie art. 59 ust. 2 w/w ustawy, po zastosowaniu art. 60 § 1 k.k. i art. 60 § 6 pkt 2 k.k., wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. oskarżonego M. U. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt III aktu oskarżenia z tym ustaleniem, że czyn ten należało opisać w następujący sposób:

w drugiej połowie lutego 2012r., w T., wykorzystując wywołaną uprzednio u G. D. obawę spowodowania u niego uszczerbku na zdrowiu, zabrał mu następnie w celu przywłaszczenia bluzę marki H. o wartości 250 złotych, czym działał na szkodę G. D., przy czym czyn ten stanowił wypadek mniejszej wagi, to jest przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. i za to na podstawie art. 283 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 45 § 1 kk, w związku ze skazaniem za przestępstwo przypisane oskarżonemu M. U. w pkt I wyroku, orzekł wobec niego środek kamy w postaci przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z tego przestępstwa, w kwocie 70 (siedemdziesięciu) złotych;

IV. uniewinnił M. U. od popełnienia czynów zarzucanych mu w punktach II, IV, V, VI aktu oskarżenia;

V. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., w miejsce kar jednostkowych orzeczonych w pkt I i II wyroku, wymierzył oskarżonemu M. U. łączną karę 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił wobec oskarżonego M. U. na 4 (cztery) letni okres próby i na ten czas oddaje go pod dozór kuratora sądowego;

VII. na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 i 4 kk zobowiązał oskarżonego M. U. do informowania kuratora sądowego co najmniej raz w miesiącu o przebiegu okresu próby oraz do kontynuowania nauki lub do podjęcia pracy zarobkowej w terminie 1 (jednego) miesiąca od zaprzestania nauki;

VIII. zasądził od M. U. na rzecz G. D. 250 (dwieście pięćdziesiąt) złotych tytułem powództwa cywilnego wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21 września 2012r., a w pozostałej części powództwa cywilne wniesione przeciwko M. U. oddalił;

IX. oskarżonego J. M. uznał za winnego tego, że w pierwszej dekadzie lutego 2012r., w T., uderzając G. D. w twarz naruszył jego nietykalność cielesną, to jest przestępstwa z art. 217 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 217 § 1 k.k. i art. 34 § 1 i 2 k.k. oraz art. 35 § 1 k.k. wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym przez czas trwania kary oraz na podstawie art. 36 § 2 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt 4 k.k. zobowiązał oskarżonego do kontynuowania nauki lub do podjęcia pracy zarobkowej w terminie 1 (jednego) miesiąca od zaprzestania nauki;

X. oskarżonego J. M. uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie VIII aktu oskarżenia;

XI. oddalił powództwa cywilne wniesione przeciwko J. M.;

XII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata W. M. łącznie z podatkiem VAT kwotę 2.435, 40 (dwa tysiące czterysta trzydzieści pięć złotych, czterdzieści groszy) złotych tytułem zwrotu kosztów obrony udzielonej z urzędu oskarżonemu M. U.;

XIII. zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych oraz wydatków, którymi obciążył Skarb Państwa, zaś wydatkami postępowania w części uniewinniającej obciążył Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wywiedli Prokurator Rejonowy (...) w T. oraz obrońcy oskarżonych.

**Apelacja Prokuratora Rejonowego (...) w T.** zaskarżała powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego J. M. oraz na niekorzyść M. U. w części dotyczącej punktów II, IV, VIII wyroku, wnosila o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, z utrzymaniem w mocy jego punktu I., a zarzucała, na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.:

- obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonych oraz zeznań świadka G. D.,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na uznaniu, że dokonane ustalenia uniemożliwiają przyjęcie, że M. U. popełnił zarzucane w akcie oskarżenia czyny w punkcie II, IV, V oraz VI, podczas gdy analiza materiału dowodowego prowadzi do odmiennego wniosku, co skutkowało poczynieniem błędnych ustaleń faktycznych, a w konsekwencji do uniewinnienia M. U.,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w zakresie dotyczącym czynu opisanego w punkcie VII aktu oskarżenia, polegający na uznaniu J. M. za winnego tego, że w pierwszej dekadzie lutego 2012 r. w T., uderzając G. D. w twarz naruszył jego nietykalność cielesną, to jest przestępstwa z art. 217 § 1 k.k. oraz uznaniu, że dokonane ustalenia uniemożliwiają przyjęcie, że J. M. popełnił zarzucany w akcie oskarżenia czyn w punkcie VIII, podczas gdy analiza materiału dowodowego prowadzi do odmiennego wniosku, co skutkowało poczynieniem błędnych ustaleń faktycznych w odniesieniu do czynu określonego w pkt. VII i VIII aktu oskarżenia, a w konsekwencji do zmiany kwalifikacji czynu opisanego w punkcie VII oraz uniewinnienia J. M. od czynu opisanego w pkt VIII.

**Apelacja obrońcy oskarżonego M. U.** zaskarżała wyrok w części dotyczącej orzeczenia o winie i karze – pkt I, II, III, V, VI, VII, VIII wyroku i wnosila o uniewinnienie oskarżonego oraz oddalenie powództwa cywilnego, a zarzucała – na podstawie art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k.:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść, polegający na sprzecznym z materiałem dowodowym przyjęciu, że oskarżony M. U. dopuścił się zarzucanych mu przestępstw z art. 59 ust. 2 w/w ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k.

2) obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie za podstawę rozstrzygnięcia nieprawdziwych ustaleń faktycznych, których podstawą były zeznania świadka G. D., które Sąd bezpodstawnie uznał za wiarygodne w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu i w związku z tym pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej,

b) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego i rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na jego niekorzyść,

c) art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów i zasad prawidłowego rozumowania oraz przyjęcie wniosków niewynikających z ustalonych faktów, a zwłaszcza ustalenie w znacznej części zeznań świadka G. D. za wiarygodne i na tyle precyzyjne, by umożliwiły przypisanie oskarżonemu winy za czyny objęte wyrokiem skazującym, przy braku jakichkolwiek innych dowodów świadczących o winie oskarżonego,

d) art. 9 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. poprzez nie przeprowadzenie wszystkich dowodów niezbędnych dla wszechstronnego wyjaśnienia sprawy, a w szczególności nie powołanie biegłych z dziedziny psychiatrii oraz psychologii będących certyfikowanymi specjalistami psychoterapii uzależnień, na okoliczność wpływu wieloletniego zażywania znacznych ilości m. i a. przez G. D. na jego zmiany psychiczne, upośledzenia i zaburzenia

pamięci oraz procesów myślowych, skłonności do urojeń, zmyśleń oraz konfabulacji, upośledzenia zdolności poznawczych, zmiany odczuwania czasu i przestrzeni zwłaszcza w sytuacji oczywistej sprzeczności wydanych opinii przez biegłych psychiatrów i psychologa z zeznaniami G. D., a tym samym nie dokonanie wszechstronnej i wnikliwej oceny wiarygodności zeznań kluczowego i zarazem jedyne w sprawie świadka oskarżenia.

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

Na skutek poddania zaskarżonego wyroku kontroli odwoławczej Sąd Apelacyjny ujawnił okoliczności stanowiące tzw. bezwzględne podstawy odwoławcze z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., co skutkowało koniecznością uchylecia zaskarżonego wyroku w części skazującej (art. 439 § 2 k.p.k.), a nadto, zważywszy na stwierdzenie zasadności zarzutu przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, zgodnie z wnioskiem Prokuratora wyrok ten podlegał uchyleniu w całości i sprawę należało przekazać Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Zgodnie z art. 85 § 1 k.p.k. obrońca może bronić kilku oskarżonych, jeżeli ich interesy nie pozostają w sprzeczności. Przyjmuje się natomiast, że sprzeczność interesów zachodzi wówczas, gdy obrona jednego z oskarżonych w sposób nieuchronny naraża dobro drugiego z nich, a więc gdy wyjaśnienia jednego z oskarżonych oraz ich ocena godzi w interes drugiego. Jeśli zatem zachodziła możliwość, na podstawie wyjaśnień jednego z oskarżonych, wysnucia wniosków i poczynienia ustaleń niekorzystnych dla drugiego z oskarżonych, to z taką sprzecznością mamy do czynienia. Tak właśnie było w przedmiotowej sprawie, bowiem pierwsze wyjaśnienia J. M. dały podstawy, i powołane zostały w uzasadnieniu Sądu I instancji, do zaprzeczenia wersji oskarżonego M. U. o odbiorze pieniędzy dla nieznanego bliżej M. /vide str.42 uzasadnienia/, a w konsekwencji do niekorzystnego dla niego rozstrzygnięcia. Zważywszy, że w toku kilku rozpraw (16.10.2012 – k. 437, 20.03.13 – k.628 i 30.04.13 – k.696) zachodziły sytuacje faktyczne, gdzie obu oskarżonych bronił jeden obrońca, uznać należało, że oskarżeni nie mieli zapewnionej właściwej obrony. W orzecznictwie /m.in. wyrok SN z 21.03.2013r. sygn. III KK 256/13/ wskazuje się, że za bezwzględną przyczyną odwoławczą wymienioną w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (brak obrońcy obligatoryjnego) można m. in. uznać sytuację, gdy oskarżony ma wprawdzie formalnie obrońcę, ale z uwagi na zachodzącą sprzeczność interesów tego oskarżonego i interesów innego oskarżonego reprezentowanego przez tego samego obrońcę, nie może on należycie spełniać swych powinności. Dodać wypada, że z uwagi na zarzut popełnienia zbrodni obrona oskarżonych była obligatoryjna /art. 80 § 1 k.k./. W tej sytuacji zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu w zakresie, o jakim mowa w art. 439 § 2 k.p.k., a więc tylko na korzyść. Niemniej argumenty, podniesione w apelacjach zarówno Prokuratora jak i obrońcy, zasadnie wskazują na mankamenty oceny dowodów przez Sąd Okręgowy w Toruniu, skutkujące przekroczeniem granic swobody, zatem konieczne było uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Toruniu.

Zasadniczym problemem w sprawie jest kwestia oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonego, który zeznania te zmieniał, bowiem właśnie zeznania pokrzywdzonego stanowiły podstawę postawienia oskarżonym wszystkich zarzutów, a w konsekwencji częściowego przypisania winy. Z drugiej strony oskarżeni złożyli określonej treści wyjaśnienia, potwierdzające jedynie niektóre okoliczności z zeznań pokrzywdzonego. Sąd Okręgowy zarówno zeznania pokrzywdzonego, jak i wyjaśnienia oskarżonych uznał za wiarygodne częściowo i w efekcie szereg okoliczności ustalił zgodnie z tymi wyjaśnieniami, ale też w pewnym zakresie odmówił im wiary, uznając za wiarygodne zeznania pokrzywdzonego. Wprawdzie Sąd I instancji dołożył wielu starań, aby należycie uargumentować swoje stanowisko, niemniej całościowa ocena materiału dowodowego budzi zastrzeżenia z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego i zasad prawidłowego rozumowania. W realiach tej sprawy nie sposób nie zauważyć, że w między innymi w kwestii posiadania przez M. U. noża pokrzywdzony był w istocie konsekwentny, a długotrwałość przesłuchania pokrzywdzonego mogła rzutować na treść jego zeznań w sposób opisany w apelacji Prokuratora (vide str. 7 tej apelacji). Odrzucenie zatem wiarygodności pokrzywdzonego w tej mierze, przy uznaniu, że jego stan psychiczny spowodowany używaniem środków odurzających nie jest dotknięty żadnymi mankamentami, budzi istotne wątpliwości, zwłaszcza że Sąd Okręgowy w kwestii wiarygodności pokrzywdzonego co do „historii” zadłużenia /vide str. 40 uzasadnienia/ nie miał uwag krytycznych. Wprawdzie Sąd Okręgowy powołuje szereg innych dowodów dla odrzucenia wersji oskarżonego M. U. dotyczącej odbioru pieniędzy „dla M.”, i ostatecznie nie można wykluczyć prawidłowości odrzucenia tej wersji, jednakże – jak już wskazano – argumentuje też wiarygodnością zeznań pokrzywdzonego co do

konkretnych okoliczności. Przykład ten obrazuje, że kryteria i motywy przydania pokrzywdzonemu wiarygodności w odpowiednich zakresach, a w innych ich odmowa, nie wydają się konsekwentne i jasne. Oczywiście zauważyć wypada, że wbrew wywodom apelacji Prokuratora nawet przyjęcie, iż M. U. miał w ręku nóż, nie musi prowadzić do ustaleń o wiedzy drugiego oskarżonego o powyższej okoliczności. Nadmienić należy, że także treść apelacji obrońcy oskarżonego M. U. powołuje się na wadliwy, jego zdaniem, sposób oceny zeznań pokrzywdzonego. We wskazanych realiach, przy dostrzeżeniu tak istotnych różnic w zeznaniach pokrzywdzonego, widoczna jest potrzeba uzyskania opinii biegłego psychiatry lub psychologa, będącego specjalistą z zakresu terapii uzależnień co do okoliczności wskazywanych w apelacji obrońcy oskarżonego M. U..

Mając zatem powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazał Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, w toku którego Sąd Okręgowy w Toruniu winien zapewnić oskarżonym należyłą obronę, ponowić postępowanie dowodowe z uwzględnieniem możliwości wynikających z art. 442 § 2 k.p.k., z obowiązkiem nie tylko przesłuchania pokrzywdzonego w obecności psychologa, ale uzupełnienia dotychczasowego opiniowania pokrzywdzonego w sposób wnioskowany w apelacji obrońcy oskarżonego M. U. i następnie, po zapoznaniu się z argumentacją obu apelacji, z dokonaniem oceny materiału dowodowego zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k.