

**Sygnatura akt VI Ka 1112/18**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **18 stycznia 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Sędziowie SSO Marcin Schoenborn (spr.)

SSR del. Piotr Pawlik

Protokolant Dominika Koza

przy udziale Tomasza Międlar Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 18 stycznia 2019 r.

sprawy **G. A.** ur. (...) w Z.

syna H. i I.

oskarżonego z art. 280 § 1 kk i art. 275 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 9 października 2018 r. sygnatura akt II K 1229/18

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 eliminuje ustalenie o doprowadzeniu pokrzywdzonej do stanu bezbronności;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. G. P. (1) kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym;
4. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa

1.sygn. akt VI Ka 1112/18

### **3.UZASADNIENIE**

#### **4.wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 18 stycznia 2019 r. sporządzone w całości na wniosek obrońcy oskarżonego**

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 9 października 2018 r. sygn. akt II K 1229/18 uznał oskarżonego G. A. za winnego za winnego popełnienia czynu stanowiącego występki z art. 280 § 1 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w

zw. z art. 64 § 2 kk polegającego na tym, że w dniu 31 października 2017 r. w Z., działając wspólnie i w porozumieniu z D. M., po uprzednim użyciu przemocy wobec H. K. polegającej na przewróceniu jej na ziemię, wsadzeniu palców do ust i duszeniu, doprowadził ją do stanu bezbronności, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia złoty łańcuszek o wartości 200 złotych oraz torebkę z zawartością dokumentów w postaci dowodu osobistego i gotówki w kwocie 400 złotych na szkodę H. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze sygn. akt II K 670/06 z dnia 5 kwietnia 2007 r. za czyn z art. 280 § 1 kk i art. 158 § 1 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności, orzeczono karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w ramach kary łącznej 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 29 października 2013 r. sygn. akt III K 1243/13, którą odbywał w okresach od 21 maja 2006 r. do 3 kwietnia 2007 r. i od 3 października 2010 r. do 30 marca 2012 r. oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 29 września 2011 r. sygn. akt II K 1363/100, którym za przestępstwo z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk został skazany na karę 3 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 9 maja 2013 r. do 14 kwietnia 2015 r. i za to na mocy art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 64 § 2 kk wymierzył mu karę 4 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1 wyroku). Dalej na mocy art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego G. A. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę solidarnie z D. M. na rzecz pokrzywdzonej H. K. kwoty 600 złotych (pkt 2 wyroku). Z kolei na mocy art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu G. A. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 20 lutego 2018 r. godz. 6:05 do dnia 9 października 2018 r. (pkt 3 wyroku). Rozstrzygnął również o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu G. A. przez adw. G. P. (2) (pkt 4 wyroku), a także na mocy art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego G. A. od ponoszenia kosztów sądowych (pkt 5 wyroku).

Od wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego. Zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż:

- a) oskarżony dokonał rozboju wspólnie i w porozumieniu z D. M., planując wcześniej napaść na pokrzywdzoną,
- b) oskarżony brał czynny udział w napaści na pokrzywdzoną zrywając z jej szyi złoty łańcuszek oraz zabierając torebkę pokrzywdzonej wraz z jej zawartością,

podczas gdy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego nie można w sposób bezsprzeczny przypisać winy oskarżonemu i poczynić ustaleń jak powyżej, gdyż sama pokrzywdzona nie potwierdziła obecności dwóch mężczyzn w mieszkaniu, to jasno wskazywały na jednego napastnika, co w pełni koreluje z wyjaśnieniami oskarżonego,

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a w szczególności naruszenie art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego, rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego oraz przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, co wyraziło się w szczególności w:

- uznaniu jedynie za częściowo wiarygodne wyjaśnień oskarżonego, w zakresie w jakim przyznał się do części zarzucanych mu czynów,
- uznaniu zeznań D. M. za podstawę skazania oskarżonego i pominięcie jednocześnie okoliczności, iż między oskarżonym a D. M. trwa konflikt, który z racji swojego zarzewia determinuje obowiązek Sądu meriti do szczególnie wnikliwej analizy zeznań pomawiającego świadka,
- rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości co do faktycznego i czynnego udziału oskarżonego w dokonanej napaści na niekorzyść oskarżonego, pomimo braku potwierdzenia jednej wersji wydarzeń w ramach pozostałego zebranego materiału dowodowego.

Stawiając zaś te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W toku rozprawy apelacyjnej w ramach głosów stron oskarżony wnosząc jak jego obrońca oczekiwał również uwzględnienia wniosków dowodowych o przeprowadzenie badania jego osoby wariografem oraz o sfotografowanie mieszkania pokrzywdzonej, które przez Sąd Rejonowy zostały oddalone.

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

Apelacja obrońcy okazała się o tyle skuteczną, że doprowadziła do nieznacznej modyfikacji zaskarżonego wyroku w zakresie opisu czynu przypisanego oskarżonemu sprowadzającej się do eliminacji zwrotu wskazującego na ustalenie, że pokrzywdzona na skutek stosowania względem niej przemocy doprowadzona została do stanu bezbronności. Nigdy bowiem stosowanie przemocy wobec osoby nie może prowadzić do stanu bezbronności ofiary na gruncie art. 280 § 1 kk. Doprowadzenie do stanu bezbronności polega na spowodowaniu, bez użycia przemocy lub groźby jej natychmiastowego użycia na osobie, takiego stanu, w którym ofiara z powodu braku sił fizycznych lub swobody ruchów nie może stawiać oporu. Przemoc wobec osoby lub groźba jej natychmiastowego użycia - to swoisty terror fizyczny lub psychiczny, paraliżujący przede wszystkim wolę przeciwstawiania się napastnikowi, podczas gdy bezbronność oznacza nie tyle brak woli w stawianiu oporu, ile brak fizycznej wręcz możliwości jego stawiania, np. wskutek skrupowania, zastosowania środków chemicznych lub farmakologicznych obezwładniających ofiarę (zob. wyrok SN z 26 listopada 1980 r., Rw 410/80, OSNKW 1981, Nr 3, poz. 14; wyrok SN z 13 października 1995 r., II KRN 120/95, Prok. i Pr. – wkł. 1996, Nr 5, poz. 3; B. Michalski, System Prawa Karnego, t. 9, s. 182). Zatem każda forma przemocy fizycznej nakierowana na osobę nie może być traktowana jako doprowadzenie do stanu bezbronności, a do takiego w istocie wniosku, z przyczyny wyżej naprowadzonej, z oczywistych względów niesłusznego, doszedł Sąd I instancji. Stąd Sąd Okręgowy orzekając w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, te bowiem wskazywały na jeszcze dalej idące błędne ustalenia faktyczne, stosownie skorygował zaskarżony wyrok. Zmiana ta w żadnym razie nie przełamывała kierunku zaskarżenia na korzyść. W realiach sprawy była w istocie ambiwalentną z perspektywy interesu procesowego oskarżonego. Nie mogła bowiem doprowadzić do zdekompletowania znamion przypisanego rozboju, jak też zmniejszenia stopnia jego społecznej szkodliwości.

Nie było natomiast najmniejszych podstaw do dalszej ingerencji w zaskarżony wyrok.

Wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania pozostawał wręcz w oczywistej kontrze do uregulowania art. 437 § 2 zd. drugie kpk, kiedy nawet wedle skarżącego nie zachodziła w sprawie żadna z bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 kpk, a w przypadku kwestionowania wyroku skazującego nie mogła wchodzić w rachubę przeszkoda, o której mowa w art. 454 § 1 kpk. Z oczywistych względów nie mogła też zachodzić potrzeba przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości, skoro wytknięte przez skarżącego Sądowi I instancji uchybienia wcale nie wskazywały na konieczność ponowienia przewodu w jakiegokolwiek części. Nawet nie było jego oczekiwaniem uzupełnienie postępowania dowodowego, choć w nowym modelu postępowania odwoławczego braki postępowania pierwszoinstancyjnego w tym zakresie, o ile rzeczywiście zaistniałyby, obowiązywałyby naprawić Sąd II instancji.

Na tego rodzaju mankament postępowania przed Sędem I instancji wskazał dopiero oskarżony w mowie końcowej na rozprawie apelacyjnej. Nie mógł jednak w ten sposób skutecznie poszerzyć granic rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym, które z uwagi na wywiedzenie wyłącznie apelacji przez obrońcę wyznaczały przede wszystkim zakreślonego treścią środka odwoławczego granice zaskarżenia oraz podniesione w nim zarzuty (art. 433 § 1 kpk w zw. z art. 427 § 2 kpk). Sąd odwoławczy byłby wprawdzie zobowiązany rozpoznać sprawę w szerszym zakresie, ale tylko w wypadkach wskazanych w art. 435 kpk, art. 439 § 1 kpk, art. 440 kpk i art. 455 kpk. Dla przypadku wynikającego ze stanowiska oskarżonego do rozważenia było jedynie, czy nieakceptowane przez niego oddalenie wniosków dowodowych przez Sąd I instancji mogło stanowić uchybienie w postaci obrazu przepisów postępowania, tj.

art. 170 kpk i to jeszcze tego rodzaju, że doprowadziło do wydania rażąco niesprawiedliwego wyroku, który wymagałby z tego względu zmiany na korzyść (art. 440 kpk). Niczego takiego nie sposób było jednak stwierdzić.

Podkreślenia wymaga, iż tylko w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów za zgodą osoby badanej biegły może również zastosować środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu tej osoby (art. 192a § 1 i 2 kpk), a zasadą jest, że niedopuszczalne jest stosowanie środków technicznych wpływających na procesy psychiczne osoby przesłuchiwanej albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem (art. 171 § 5 pkt 2 kpk), w związku z czym wyjaśnienia, zeznania oraz oświadczenia uzyskane wbrew zakazom wymienionym w art. 170 § 5 kpk nie mogą stanowić dowodu (art. 171 § 7 kpk). Przepis art. 192a § 1 i 2 kpk mówi zatem o badaniach eliminacyjnych, które są poszukiwawczym środkiem dowodowym, a nie prawem oskarżonego (zob. postanowienie SN z dnia 6 marca 2018 r., V KK 13/18, LEX nr 2500544). Poza tym ocena wiarygodności wyjaśnień oskarżonego należy zawsze do sądu i nie można jej zastąpić badaniem na wariografie. Przepis art. 192a § 2 kpk dopuszcza wprawdzie możliwość powołania biegłego, który podczas badania stosuje wobec określonej osoby wariograf (poligraf), jednakże badania te nie mogą być wykonywane ani w stosunku do oskarżonego, ani też w stosunku do świadków (art. 171 § 5 pkt 2 i § 7 kpk). Przeprowadzenie takich badań jest możliwe tylko na etapie postępowania przygotowawczego, za zgodą (wyraźnie wyrażoną) badanego i tylko dla celów wskazanych w art. 192a § 1 kpk, a więc dla ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub dla ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów (zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 9 września 2014 r., II AKa 154/14, LEX nr 1515269). Zważywszy więc na zakaz dowodowy wynikający z art. 171 § 5 pkt 2 kpk statuujący niedopuszczalność stosowania środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu w związku z przesłuchaniem i w sytuacji, gdy według § 7 tego przepisu wyjaśnienia, zeznania, oświadczenia złożone wbrew zakazowi z § 5 nie mogą stanowić dowodu - przepis art. 192a kpk należy interpretować ściśle według jego treści, tj. zgodnie z celem działania tej normy (zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 14 maja 2014 r., II AKa 58/14, LEX nr 1493766).

Nie zostało natomiast dostrzeżonym przez oskarżonego, że już na etapie postępowania przygotowawczego przeprowadzonymi zostały oględziny mieszkania pokrzywdzonej, a wynik tej czynności udokumentowany został nie tylko wymaganym protokołem, ale również w formie pięciu fotografii, które m.in. przedstawiały widok ogólny przedpokoju mniej więcej z perspektywy miejsca, w którym pokrzywdzona miała zostać przewróconą (k. 7-12).

Odnosząc się natomiast już konkretnie do podniesionych w apelacji zarzutów trzeba wyraźnie stwierdzić, iż wbrew przekonaniu skarżącego Sąd Rejonowy cały kompletnie zgromadzony materiał dowodowy poddał rzetelnej ocenie, wyprowadzając z niego w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia zasadniczo trafne wnioski końcowe świadczące o popełnieniu przez oskarżonego przypisanego mu czynu. Nie do zaakceptowania był jedynie pewien szczegół, ale w tym zakresie z przyczyny wyżej naprowadzonej, w istocie związanej z oceną prawną zachowania oskarżonego, wystarczyło nieznacznie skorygować zaskarżony wyrok. W każdym bądź razie tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest prawidłowy pod względem logicznym i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej od dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów, ani też do zakwestionowania trafności kluczowych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych. Sąd Rejonowy dochodząc do ostatecznych wniosków nie przekroczył bowiem ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełnił innych uchybień prawa procesowego, które mogłyby rzutować na treść wydanego przez niego merytorycznego rozstrzygnięcia.

Przypomnieć trzeba, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, koniecznym jest zaś wykazanie, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego (por. wyrok SN z 23 marca 1974 r., II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84). Pamiętać też trzeba, że przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 kpk wtedy, kiedy spełnione są warunki ujawnienia całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 kpk), rozważenia wszystkich okoliczności zgodnie z zasadą określoną w art. 4 kpk oraz wyczerpującego i logicznego

z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uzasadnienia przekonania sądu (art. 424 § 1 pkt 1 kpk)(por. postanowienie SN z 14 grudnia 2006 r., III K 415/06, OSNwSK 2006/1/2452). Zarzut naruszenia art. 7 kpk nie może przy tym ograniczać się do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych, lecz powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniemu rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (por. postanowienie SN z 26 lipca 2007 r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738; wyrok SA Katowice z 20 grudnia 2007 r., II AKa 381/07, Prok.i Pr.-wkl. 2008/9/31). W procesie nie chodzi bowiem o to, czy dowody są nieprzekonujące dla obrońcy, lecz o to, czy są one przekonujące lub nie dla sądu w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Sama odmienność przekonania strony w danej kwestii nie jest zaś obrazą prawa (por. postanowienie SN z 13 listopada 2007 r., V KK 257/07, LEX nr 332945). O naruszeniu art. 5 § 2 kpk można zaś mówić dopiero wtedy, gdyby sąd orzekający powziął wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych i mimo braku możliwości dowodowych prowadzących do ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, bądź wówczas, gdyby takie wątpliwości powinien był powziąć (por. postanowienie SN z 29 maja 2008 r., V KK 99/08, LEX nr 435313). Przepis art. 5 § 2 kpk nie ma bowiem odniesienia do wątpliwości, które ma w zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego któraś ze stron procesu karnego. Przepis ten dotyczy wyłącznie wątpliwości, które mogłyby powstać po stronie sądu co do interpretacji zgromadzonego materiału dowodowego i wskazuje, jak należy w takiej sytuacji postąpić (por. postanowienie SN z 15 maja 2008 r., III KK 79/08, LEX nr 393949). Nie można więc zasadnie stawiać zarzutu obrazę art. 5 § 2 kpk, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego (por. postanowienie SN z 24 kwietnia 2008 r., V KK 24/08, LEX nr 395213). W wypadku gdy istotne dla sprawy ustalenie faktyczne może być poczynione w sposób pewny (tj. bez wypełniania rozumowania niekorzystnymi dla oskarżonego domniemaniami), a zależne jest ono od dania wiary lub odmówienia wiary tej czy innej grupie dowodów (np. zeznaniom świadków, w opozycji do wyjaśnień oskarżonego lub vice versa), Sąd nie może uchylić się od oceny przeprowadzonych dowodów, odwołując się do zasady in dubio pro reo. Sięganie po § 2 art. 5 kpk nie może zatem stanowić wyrazu bezradności decyzyjnej sądu w sytuacji, w której winien on zdecydować się na danie wiary temu lub innemu dowodowi, przy jednoczesnym odmówieniu wiary innemu dowodowi, jeśli tylko obdarzenie zaufaniem jednego z dowodów (grupy dowodów) prowadzi do stanowczych wniosków co do przebiegu wydarzeń istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego (por. wyrok SN z 6 lutego 2008 r., IV KK 404/07, Biul.PK 2008/5/10). Zatem ewentualne zastrzeżenia w zakresie wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów można rozstrzygać wyłącznie na płaszczyźnie pozostania przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen wynikającej z art. 7 kpk lub też przekroczenia tej granicy (por. postanowienie SN z 9 maja 2006 r., II KK 254/05, OSNwSk 2006/1/980). Regulacje art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk mają bowiem charakter rozłączny. Problem wiarygodności danego dowodu musi być więc stanowczo rozstrzygnięty na płaszczyźnie art. 7 kpk, zaś stosowanie reguły in dubio pro reo (art. 5 § 2 kpk) powinno odnosić się tylko do nie dających się usunąć wątpliwości w sferze faktów. Tego rodzaju wątpliwości nie mogą się zaś wiązać z kwestią oceny wiarygodności określonego dowodu (por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 7 grudnia 2010 r., II AKa 90/10, POSAG 2011/1/100-122). Zwrócić należy również uwagę, że zgodnie z art. 410 kpk, który określa podstawę dowodową wyroku. Sąd rozstrzyga w sprawie, przyjmując za podstawę swej decyzji całokształt okoliczności, ale tylko tych, które zostały ujawnione w toku rozprawy głównej, nawet jeżeli nie będą one stanowiły podstawy ustaleń faktycznych. Ujawnienie okoliczności następuje zaś w drodze przeprowadzenia dowodów. Całokształt okoliczności jako podstawa wyroku oznacza więc, że orzekający sąd rozstrzygając w sprawie rozważyć musi wszystkie okoliczności, jakie zostały ujawnione, zgodnie z prawem procesowym, w toku rozprawy (art. 4 kpk), ocenić je zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 kpk i art. 5 kpk, a następnie dokonać ustaleń dotyczących okoliczności istotnych w sprawie, wynikających z dowodów uznanych przez siebie za wiarygodne (por. wyrok SN z 26 sierpnia 1998 r., IV KKN 324/98, Prok.i Pr.-wkl. 1999/1/13).

Naruszenia powołanych wyżej zasad nie sposób dopatrzeć się analizując przebieg postępowania przed Sądem Rejonowym, zapadły wyrok oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia. Również apelujący nie wskazał dających

się zaakceptować racji świadczących o przekroczeniu przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez wnioskowanie nielogiczne, sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i wskazaniem wiedzy, bądź też poczynienie ustaleń nie znajdujących odzwierciedlenia w treści przeprowadzonych dowodów. Analiza apelacji wskazuje wręcz, iż argumentacja w niej przywołana na uzasadnienie podniesionych zarzutów kwestionujących winę, ogranicza się w istocie do polemiki ze stanowczymi ustaleniami Sądu I instancji wskazującymi pewnie na sprawstwo oskarżonego, opartej przy tym na wybiórczym przywoływaniu okoliczności, z pominięciem tych o wyraźnie niekorzystnej wymowie dla oskarżonego, nadto kreowaniem okoliczności nie wynikających z przeprowadzonych dowodów.

Zacząć wypada dalsze wywody od stwierdzenia, iż skarżący kompletnie przemilczał szereg okoliczności wynikających z zeznań pokrzywdzonej, które miał w polu widzenia Sąd I instancji, a które dobitnie świadczyły o tym, że oskarżony wspólnie i w porozumieniu z osądzonym wcześniej D. M. dokonał na pokrzywdzonej rozboju, w wyniku którego utraciła ona zerwany z jej szyi złoty łańcuszek oraz zabraną z położonej w przedpokoju szafki torebkę z zawartością pieniędzy i dowodu osobistego. Konsekwentnie i stanowczo twierdziła pokrzywdzona, że to właśnie oskarżony jako ten z napastników, których rozróżniała od samego początku po ubiorze, a których tożsamość potwierdzały również zapisy monitoringu rejestrującego wejście do klatki schodowej, był akurat tym z dwóch mężczyzn, który zerwał jej złoty łańcuszek z szyi, a dokonać się to miało, kiedy zdołała się już podnieść. Wcześniej bowiem wstał z niej, po uwadze ze strony oskarżonego przekazanej do ucha, ten z napastników, który w reakcji na otwarcie przez nią drzwi i wyrażoną werbalnie niechęć do zakupu węgla, uniemożliwiając najpierw zamknięcie drzwi, następnie wtargnął do jej mieszkania i popychając kobietę doprowadził do jej upadku, po czym obezwładnił ją leżącą na podłodze mniej więcej w okolicy wejścia z przedpokoju do pokoju znajdującego się naprzeciw wejścia do lokalu, wkładając przy tym kobiecie palce do ust, aby jej uniemożliwić krzykiem wezwanie pomocy. Bezsprzecznie był tym osobnikiem D. M., co Sąd Rejonowy miał na względzie, podobnie jak to, że to D. M. wychodząc z mieszkania pokrzywdzonej zabrał z szafki torebkę. Słusznie jednak Sąd I instancji też zauważył, że z zeznań pokrzywdzonej wynikało i to, że w reakcji na wejście D. M. do mieszkania w opisanych wyżej okolicznościach, oskarżony musiał pośpiesznie uczynić to samo. Zaświadczał o tym przyznany przez niego fakt, że w tym lokalu przebywał. Ponadto kobieta słyszała odgłos zamykających się drzwi wejściowych, o których wiedziała, iż bez klucza nie były do otwarcia z zewnątrz. Wskazała też, że oskarżony nie pozostał tylko przy drzwiach wejściowych, ale również przybliżył się w miejsce, w którym była obezwładniona przez drugiego z mężczyzn. Wtedy właśnie miał coś cicho powiedzieć na ucho D. M.. Zeznania pokrzywdzonej naprowadzały również, iż w czasie bytności w jej mieszkaniu żaden z mężczyzn, w szczególności D. M., nie żądał od niej zwrotu rzekomego długu za sprzedany węgiel. Pomimo tego oskarżony twierdzący, iż taki był cel ich tam wizyty, zdecydował się zerwać łańcuszek z szyi kobiety, a wcześniej, jeszcze przed otwarciem drzwi przez pokrzywdzoną, przy których znalazł się D. M. starający się pochylem głowy ukryć swoją tożsamość, pozostał w pewnym oddaleniu na schodach z założonym dopiero na klatce schodowej kapturem na głowę. Z zapisów monitoringu ewidentnie wynika, że dopiero opuszczając klatkę schodową oskarżony miał założony na głowę kaptur. Jednocześnie tegoż osobnika pokrzywdzona widzieć miała już z owym kamuflażem. On sam nie krył, że założył kaptur na głowę, choć powód tego, tj. zimno, uchodził za irracjonalny w momencie, w którym musiał to uczynić. Zeznania pokrzywdzonej wskazywały jeszcze, że oskarżony bezpośrednio po zerwaniu łańcuszka pośpiesznie opuścił jej mieszkanie, a za nim drugi z mężczyzn.

Sąd odwoławczy wyraża przy tym pełną aprobatę dla stanowiska Sądu Rejonowego, że nie ma najmniejszych podstaw do tego, aby mieć jakiegokolwiek wątpliwości co do wiarygodności zeznań pokrzywdzonej. Z naprowadzonymi przez nią okolicznościami korespondowały zeznania jej sąsiadki K. G., a także zachowanie oskarżonego i D. M. uwidocznione na zabezpieczonym zapisie z monitoringu.

Przeciwstawieniem dla nich były zaś rozbieżne i chwiejne, zmieniane w zależności od okoliczności, relacje oskarżonego i D. M.. W tym kontekście warto zauważyć, że skarżący nawet nie dostrzegł krytycyzmu Sądu I instancji względem depozycji D. M.. Tymczasem w ograniczonym zakresie ocenione zostały one jako wiarygodne. Takimi były te ich fragmenty, które przystawały do wersji zdarzenia przedstawionej przez pokrzywdzoną. W żadnym więc razie Sąd Rejonowy nie był bezkrytyczny wobec wypowiedzi D. M. i z właściwą w realiach rozpatrywanej sprawy ostrożnością poddał je ocenie. W tych ich fragmentach, które stanowiły obciążający oskarżonego materiał dowodowy, trafnie nie

doszukał się więc fałszywego pomówienia, tym bardziej, że nie wynikało z nich, aby D. M. przerzucił odpowiedzialność na G. A., a co najwyżej starał się samemu nieco wybielić. Poza tym nie zostało ujawnionym w toku rozprawy, aby mężczyźni pozostawali w konflikcie. Okazać się zaś miało, iż o takiej okoliczności skarżący miał się dowiedzieć jedynie z rozmowy z oskarżonym, nie wiedział już jednak nawet, co miało być tego przyczyną. Kiedy jednak nie znalazła żadnego dowodowego przełożenia, okoliczność ta z mocy art. 410 kpk nie mogła być podstawą wyroku.

Ponadto kompletnie zlekceważył skarżący dostrzeżone przez Sąd Rejonowy zmiany w wyjaśnieniach oskarżonego, świadczące wręcz o drobiazgowej ich analizie, słuszenie ocenione jako dostosowywanie się do poznawanych okoliczności sprawy, czy też jako staranie o umniejszenie, czy też uniknięcie własnej odpowiedzialności. Poza tym w zestawieniu z zeznaniami pokrzywdzonej w ogólności wersja oskarżonego w żadnym razie nie jest się w stanie obronić. Wybrzmiewała nielogicznie, a i wskazania doświadczenia życiowego nakazywały wobec niej daleko posunięty krytycyzm.

Ponadto najzupełniej dowolnym jest twierdzenie skarżącego, że oskarżony miał świadomość prowadzenia monitoringu wejścia do klatki schodowej. Nie wynika to nawet z wyjaśnień G. A., a z doświadczenia życiowego wiadomo, że taki szczegół może umknąć. Poza tym skarżący raczył nie zauważyć, że wcale z okoliczności sprawy, jak i ustaleń Sądu Rejonowego nie wynikało, że mężczyźni udawali się do mieszkania pokrzywdzonej z zamiarem użycia wobec niej przemocy. Przeciwnie agresja po stronie D. M. pojawiła się dopiero wówczas, kiedy pokrzywdzona nie chciała rozmawiać z tym mężczyzną i zamierzała zamknąć otworzone przed nim drzwi, na co ten zareagował najpierw oporem, a potem popchnięciem kobiety i jej obezwładnieniem. Znamienną zaś była na to reakcja oskarżonego. Gdyby rzeczywiście miał być przypadkowo w krytycznym miejscu, jak starał się to przedstawić, świadom swej przeszłości kryminalnej, na pewno nie zdecydowałby się w tych okolicznościach wejść za D. M. do mieszkania. Tymczasem tak właśnie postąpił, a na domiar jeszcze widząc z jego strony przemoc wobec pokrzywdzonej w pewnym momencie zdecydował się zerwać z jej szyi łańcuszek. Logika wypadków i doświadczenie życiowe podpowiadają, że tak nie postąpiłaby osoba, które we współsprawstwie z drugim mężczyzną nie przystąpiła do realizacji zamiaru okradzenia ofiary z wykorzystaniem zaistniałej ad hoc konieczności użycia wobec niej przemocy. Takie też ustalenia poczynił Sąd Rejonowy, o czym wystarczająco czytelnie zaświadczają pisemne motywy zaskarżonego wyroku.

Z powyższego wynikało więc, że udział oskarżonego w zdarzeniu nie ograniczył się do jego bytności na miejscu i nie udzielenia napadniętej kobiecie pomocy, ale wyrażał się aktywnością, która w powiązaniu z zachowaniem D. M. uprawniała do wysnucia jedynego poprawnie logicznie wniosku, iż nie pozostając biernym przyłączył się do mężczyzny, któremu towarzyszył, dokonując z nim wspólnie i w porozumieniu napadu rabunkowego na pokrzywdzoną. Do przyjęcia współsprawstwa nie jest bowiem konieczne, aby każda z osób działających w porozumieniu realizowała niejako własnoręcznie znamię czynu zabronionego, zwane w teorii prawa czynnością czasownikową, lecz wystarcza, że osoba taka – dążąc do realizacji wspólnie czynu działa w ramach uzgodnionego choćby w sposób dorozumiany i spontaniczny podziału ról, ułatwiając co najmniej bezpośrednio sprawcy wykonanie wspólnie zamierzonego celu (zob. wyrok SN z 19 czerwca 1978 r., I KR 120/78, OSNKW 1978, z. 10, poz. 110; wyrok SN z 26 kwietnia 1984 r., III KR 322/83, OSNKW 1984, z. 11–12, poz. 117). Stąd współudział nie musi nawet polegać na podejmowaniu czynności czasownikowej, będącej realizacją istniejącego między współsprawcami porozumienia (...), również osobnik, który zgodnie z przyjętym podziałem ról stoi na czatach, może być uznany za współsprawcę (...), a nie tylko za pomocnika (zob. wyrok SN z 12 lipca 1979 r., II KR 189/79, OSNPG 1980, Nr 1, poz. 1). O działaniu wspólnym mówimy więc nie tylko wtedy, gdy każda ze współdziałających osób realizuje część znamion składających się na opis czynu zabronionego, a suma ich zachowań stanowi realizację znamion określonego typu czynu zabronionego, ale także wtedy, gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego popełnianego wspólnie czynu zabronionego, ale wykonywana przez niego czynność ma istotne znaczenie dla popełnienia tego czynu (zob. wyrok SA w Łodzi z 23 listopada 2000 r., II AKa 169/00, Prok. i Pr.-wkl. 2001, Nr 6, poz. 13; wyrok SA w Białymstoku z 4 lutego 2013 r., II AKa 246/12, Legalis). W tym konkretnym wypadku wiemy jednak z zeznań pokrzywdzonej, że oskarżony własnoręcznie dokonał kradzieży łańcuszka wiedząc, że uprzednio poprzez zastosowanie wobec niej przemocy przez drugiego z napastników, znajdowała się ona w położeniu, które umożliwiło mu ten zabór, podobnie jak dokonany przez D. M. zabór torebki, a tym samym i wskazywało, że przemoc obliczona była na pokonanie

oporu ofiary. Gdyby było inaczej, D. M. nie uniemożliwiłaby pokrzywdzonej wezwania pomocy, a oskarżony niedługo po tym, nie zerwał jej w istocie z zaskoczenia łańcuszka z szyi, po czym obaj osobnicy nie opuściliby pospieszenie mieszkania z łupami, następnie ukrywając swój udział w zdarzeniu, bowiem dopiero za sprawą działań Policji udało się obu napastników zidentyfikować i postawić przed obliczem sądu.

Nie mogło być zatem żadnych wątpliwości co do sprawstwa i winy oskarżonego A..

Także kwalifikowanie czynu przypisanego oskarżonemu jako rozboju w typie podstawowym (art. 280 § 1 kk) w połączeniu z art. 275 § 1 kk (kradzież dokumentu stwierdzającego tożsamość innej osoby) w ramach kwalifikacji kumulatywnej w rozumieniu art. 11 § 2 kk uwzględniającej również działanie w warunkach multirecydywy specjalnej z art. 64 § 2 kk, zasługiwało ze wszelkich miar na aprobatę. Ze względu na prawidłowo wyznaczony stopień karygodności czyn ten nie mógł bowiem uchodzić za wypadek mniejszej wagi z art. 283 kk.

Wniesienie środka odwoławczego w części odnoszącej się do winy spowodowało też konieczność sprawdzenia całości rozstrzygnięcia o karze.

Sąd Okręgowy nie znalazł najmniejszych podstaw do zakwestionowania rodzaju, wysokości i charakteru kary, jaka została wymierzona oskarżonemu. Podkreślenia wymaga, iż mógłby to uczynić jedynie wówczas, gdyby miała się ona okazać rażąco niewspółmiernie surową. Nie sposób jednak uważać kary 4 lat i 3 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności za wygórowaną i to w takim stopniu, że w następstwie prawidłowego zastosowania zasad wymiaru kary należałoby ją znacząco złagodzić.

Wymierzono przecież oskarżonemu za przestępstwo popełnione w warunkach art. 64 § 2 kk karę pozbawienia wolności mimo wszystko istotnie bliższą dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Zgodzić się zaś trzeba, bacząc na dotychczasową karalność oskarżonego, iż nie było podstaw do jego istotnie łagodniejszego potraktowania, nawet poprzez wymierzenie kary mieszanej na podstawie art. 37b kk. Nie było też najmniejszych podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Dotychczas orzekane kary pozbawienia wolności niczego oskarżonego nie nauczyły i po raz kolejny popadł w poważny konflikt z prawem, w okolicznościach ewidentnie go obciążających. Kara za napad rabunkowy na starszą osobę w jej miejscu zamieszkania we współdziałaniu z inną osobą przez sprawcę niepoprawnego, który nie wyciągnął tak naprawdę oczekiwanych wniosków ze swojej dotychczasowej karalności nie może być więc karą łagodną również i z tego względu, że poprzez jej wymiar kształtowanymi muszą być właściwe postawy w społeczeństwie, w szczególności wśród tych, którzy byliby gotowi iść w ślady oskarżonego.

Zastrzeżeń Sądu odwoławczego nie budziło także rozstrzygnięcie oparte o art. 46 § 1 kk. Solidarny obowiązek naprawienia szkody musiał opiewać na kwotę stanowiącą równowartość skradzionego mienia pokrzywdzonej, którego ta przecież nie odzyskała w jakiegokolwiek części.

Nie dostrzegając natomiast zgodnie z kierunkiem zaskarżenia innych uchybień, niż to, które doprowadziło do korekty zaskarżonego wyroku, a także nie stwierdzając uchybień stanowiących tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze z art. 439 § 1 kpk, Sąd Okręgowy w pozostałej części utrzymał go w mocy.

Zasądzając koszty obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym, wobec ich nieopłacenia przez oskarżonego i złożenia stosownego wniosku przez obrońcę, Sąd odwoławczy kierował się uregulowaniami art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze oraz przepisami rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r. poz. 1714). W konsekwencji objęły one opłatę w wysokości należnej za obronę przed sądem okręgowym jako II instancją podwyższonej o stawkę podatku VAT obowiązującą w dacie orzekania.



Zwalniając z kolei oskarżonego od kosztów sądowych z postępowanie odwoławcze po myśli art. 624 § 1 kpk, Sąd Okręgowy uznał, iż uiszczenie ich przez niego byłoby zbyt uciążliwym, gdy przed nim kilkuletni pobyt w warunkach zakładu karnego, a ma nie dysponować majątkiem i oszczędnościami.