

**Sygnatura akt VI Ka 528/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **17 czerwca 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Sędziowie SSO Bożena Żywioł

SSO Kazimierz Cieślikowski

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale Dagmary Janus

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 17 czerwca 2016 r.

sprawy **K. G.** ur. (...) w L.,

syna Z. i I.

oskarżonego z art. 280§1 kk, art. 275§1 kk i art. 158§1 kk przy zast. art. 11§2 kk w zw. z art. 64§2kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 16 lutego 2016 r. sygnatura akt II K 1114/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 435 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia pkt 1 zaskarżonego wyroku, również wobec R. S., który apelacji nie wnosił, w ten sposób, że:

- z opisu czynu przypisanego oskarżonym eliminuje ustalenie o dokonaniu zaboru w celu przywłaszczenia swetra o wartości 40 złotych oraz przyjmuje w opisie tego czynu, że w portfelu znajdowała się jedynie kwota 200 złotych, a kwota 4,80 złotych pochodziła z przeszukania kieszeni pokrzywdzonego, natomiast jego dokumenty, którymi oskarżeni nie mieli prawa rozporządzać, w postaci dowodu osobistego, prawa jazdy, karty NFZ i celebretu zostały usunięte, zaś łączna wysokość poniesionej przez S. B. szkody wyniosła 850 złotych,
- przypisany oskarżonym czyn kwalifikuje, z art. 280 § 1 kk i art. 276 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk wobec K. G. oraz z art. 280 § 1 kk i art. 276 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wobec R. S.;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. T. 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 K. G. w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego K. G. od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

sygn. akt VI Ka 528/16

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 17 czerwca 2016 r. w całości**

Sąd Rejonowy w Zabrzu wyrokiem z dnia 16 lutego 2016 r. sygn. akt II K 1114/15 orzekł, że:

1. oskarżonych K. G. i R. S. uznaje za winnych tego, że w dniu 06 października 2015r. w Z., działając wspólnie i w porozumieniu, grożąc pokrzywdzonemu S. B. pozbawieniem życia i używając wobec niego przemocy w postaci bicia rękami po głowie i w okolicy żeber, doprowadzili do jego upadku, narażając go w ten sposób na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 kk, a następnie zabrali mu w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki N. (...) o wartości 130 złotych oraz plecak z zawartością swetra o wartości 40 złotych, portfela z dowodem osobistym, prawem jazdy, kartą NFZ, celebretem oraz pieniędzmi w kwocie co najmniej 204,80 złotych oraz 120 Euro, a ponadto brewiarz o wartości 40 złotych, wyrządzając pokrzywdzonemu S. B. szkodę w łącznej wysokości nie mniejszej niż 890 złotych, przy czym K. G. czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 9 grudnia 2009 r. sygn. II K 620/09 za przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 270 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od dnia 31 sierpnia 2013 r. do dnia 24 czerwca 2015 r. oraz prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 8 grudnia 2009 r. sygn. II K 643/09 za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w ramach orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 27 stycznia 2011 r. w sprawie o sygn. II K 1039/10 kary łącznej 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności w okresie od dnia 28 listopada 2010 r. do dnia 18 stycznia 2011 r. oraz od dnia 21 lutego 2012 r. do dnia 31 sierpnia 2013 r., zaś R. S. czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach Zamiejscowy VI Wydział Karny w Piekarach Śląskich z dnia 20 stycznia 2012 r. sygn. VI K 1338/11 za przestępstwo 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 i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od dnia 28 października 2011 r. do dnia 20 stycznia 2012 r. oraz od dnia 24 października 2012 r. do dnia 30 stycznia 2015 r. tj. winnych popełnienia przestępstwa, i tak w stosunku do K. G. wyczerpującego znamiona opisane w art. 280 § 1 kk w zw. z art. 275 § 1 kk w zw. z art. 158 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, zaś w stosunku do R. S. wyczerpującego znamiona opisane w art. 280 § 1 kk w zw. z art. 275 § 1 kk w zw. z art. 158 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 64 § 2 kk skazuje K. G. na karę pozbawienia wolności w wymiarze 6 lat, zaś na mocy art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk skazuje R. S. na karę pozbawienia wolności w wymiarze 4 lata;

2. na zasadzie art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu K. G. na poczet orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w przedmiotowej sprawie od dnia 25 listopada 2015 r. godz. 17:10 do dnia 16 lutego 2016r. godz. 14:30;

3. na zasadzie art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu R. S. na poczet orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w przedmiotowej sprawie od dnia 25 listopada 2015 r. godz. 20:45 do dnia 27 listopada 2015 r. godz. 11:25;

4. na zasadzie art. 46 § 1 kk orzeka solidarnie od oskarżonych K. G. i R. S. tytułem środka kompensacyjnego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przypisanym im przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego S. B. kwoty w łącznej wysokości 720 złotych;

5. na zasadzie art. 29 ust 1 Ustawy Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz kancelarii adwokackiej adw. M. T. kwotę 1.033,20 złotych tytułem zwrotu kosztów udzielonej oskarżonemu K. G. i nie opłaconej przez niego obrony świadczonej na jego rzecz z urzędu;

6. na zasadzie art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonych K. G. i R. S. od ponoszenia kosztów postępowania, którymi obciąża Skarb Państwa.

Od tego wyroku apelację wywiódł jedynie obrońca oskarżonego K. G., zatem bez zaskarżenia orzeczenie to uprawomocniło się względem oskarżonego R. S..

Obrońca K. G. zaskarżył natomiast orzeczenie w całości na korzyść tego oskarżonego zarzucając mu:

1. obrazę prawa materialnego, a to art. 280 § 1 kk, art. 275 § 1 kk i art. 158 § 1 kk poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się popełnienia czynów zarzucanych aktem oskarżenia,
2. obrazę prawa procesowego, a to art. 5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,
3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia przez uznanie, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala przyjąć w sposób niebudzący wątpliwości, iż oskarżony popełnił zarzucane mu czyny.

Stawiając zaś te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie oskarżonego G. za winnego występku z art. 275 § 1 kk i wymierzenie za ten czyn stosownej kary oraz uniewinnienie oskarżonego od zarzutów z art. 280 § 1 kk i art. 158 § 1 kk, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W toku rozprawy apelacyjnej oddalony został wniosek oskarżonego G. o przeprowadzenie mediacji z pokrzywdzonym S. B., a to wobec uznania, że dotychczasowy przebieg postępowania i jego przedmiot wskazują, iż nie byłaby to czynność, której wynik mógł mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się w niewielkim stopniu zasadną. Uwzględniając w części podniesiony w niej zarzut błędu w ustaleniach faktycznych należało skorygować zaskarżony wyrok, również wobec R. S., który środka odwoławczego nie wywiódł, w ten sposób, że:

- z opisu czynu przypisanego oskarżonym wyeliminować ustalenie o dokonaniu zaboru w celu przywłaszczenia swetra o wartości 40 złotych oraz przyjąć w opisie tego czynu, że w portfelu znajdowała się jedynie kwota 200 złotych, a kwota 4,80 złotych pochodziła z przeszukania kieszeni pokrzywdzonego, natomiast jego dokumenty, którymi oskarżeni nie mieli prawa rozporządzać, w postaci dowodu osobistego, prawa jazdy, karty NFZ i celebretu zostały usunięte, zaś łączna wysokość poniesionej przez S. B. szkody wyniosła 850 złotych,

a w konsekwencji

- przypisany oskarżonym czyn zakwalifikować, z art. 280 § 1 kk i art. 276 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk wobec K. G. oraz z art. 280 § 1 kk i art. 276 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wobec R. S..
- Oczywiście z założenia nietrafny był podniesiony przez skarżącego zarzut obrazy prawa materialnego. Wadliwości orzeczenia dopatrywał się on przeciw niewątpliwie w błędnych ustaleniach przyjętych za jego podstawę (por. wyrok SN z dnia 23 lipca 1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 233 i aprobatę W. Daszkiewicza, Przegląd orzecznictwa, PiP 1975, z. 12, s. 130 oraz M. Cieślaka, Z. Dody, Przegląd orzecznictwa, Palestra 1975, z. 7-8, s. 35). O obrazie prawa materialnego można natomiast mówić wtedy, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego (gdy ustalenia faktyczne nie są kwestionowane), sąd wadliwie zastosował normę prawną lub bezzasadnie jej nie

zastosował, bądź gdy zarzut dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Jeśli zaś zarzucona wadliwość zaskarżonego orzeczenia polega na przyjęciu za jego podstawę błędnych ustaleń, to ocenie instancyjnej podlega trafność ustaleń faktycznych, a nie obraza przepisów prawa materialnego (por. wyrok SA w Krakowie z 4 sierpnia 2009 r., II Aka 143/09, KZS 2009/7-8/60).

- Tymczasem 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).
- Nie jest też tak, że poczynienie niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń, w następstwie dokonania wszechstronnej i wnikliwej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, która doprowadziła do wniosku, iż w części nieprzystającej do relacji pokrzywdzonego wzajemnie rozbieżne w wielu szczegółowych kwestiach wyjaśnienia K. G. i R. S. nie polegały na prawdzie i jako takie na wiarę nie zasługiwały, oznaczać ma, iż Sąd I instancji uchybił regule wyrażonej w art. 5 § 2 kpk. O złamaniu dyrektywy zawartej w art. 5 § 2 kpk nie można mówić bowiem w sytuacji, w której sąd dokonując oceny przeciwstawnych wersji dowodowych, wybiera jedną z nich, należycie, stosownie do wymogów art. 7 kpk i art. 410 kpk, ten to wybór uzasadniając. 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 bowiem 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). O naruszeniu art. 5 § 2 kpk można by 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). Nie można więc zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych, a tak w istocie postąpił skarżący.
- Analizując przebieg postępowania, zapadły wyrok oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia nie sposób się zaś dopatrzeć naruszenia art. 7 kpk, które miałyby doprowadzić do błędnych ustaleń faktycznych czyniących oskarżonego G. niesłusznie odpowiedzialnym za przypisane przestępstwo. 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. Analiza apelacji w konfrontacji z wywodami zaprezentowanymi w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wskazuje wręcz, iż argumentacja przywołana przez skarżącego na uzasadnienie podniesionych zarzutów, ogranicza się w istocie do polemiki ze stanowczymi ustaleniami Sądu I instancji.

- Podkreślenia wymaga, iż skarżący nie przedstawił żadnych mogących być zaakceptowanymi argumentów mających świadczyć o tym, że pokrzywdzony opisał przebieg przedmiotowego zdarzenia i jego skutki nieadekwatnie z rzeczywistością. Obronca ograniczył się do stwierdzenia, że z zeznaniami S. B. nie zgadza się oskarżony G., a z kolei z jego relacją nie korespondują również wyjaśnienia R. S.. Na tej zaś podstawie najzupełniej błędnie z przyczyn wyżej wskazanych uważa, iż należało powziąć wątpliwości co do okoliczności faktycznych i poczytać je na korzyść oskarżonego G., zapewne mając na myśli, że jego wyjaśnienia należałoby uczynić podstawą ustaleń faktycznych. Apelujący niestety nie dostrzegł, że kolejne wyjaśnienia oskarżonego G. różniły się od siebie, toteż nawet trudno się było zorientować, które z jego relacji mógł mieć na myśli skarżący. Początkowo K. G. wypierał się w ogóle, by brał udział w napadzie na pokrzywdzonego. Twierdził, że dokonał tego samemu R. S. bez jakiegokolwiek z nim porozumienia. On zaś jedynie zaskoczony tą sytuacją, później nie wiedząc czemu wykorzystał ją i w przeszukanym plecaku pokrzywdzonego znalazł telefon, który zatrzymał, a później zastawił w lombardzie, sam zaś plecak, który wcześniej opróżnił z zawartości R. S. wyrzucając ją do rzeki B., zwrócił napadniętemu mężczyźnie (k. 102 akt postępowania przygotowawczego). Już jednak podczas przesłuchania przed Prokuratorem Krzysztof Gajer przyznał, że razem to zaplanowali i mają przechłapane, choć wydawało się mu, zapewne na podstawie przebiegu konfrontacji, że razem z R. S. mówią prawdę (k. 119 akt postępowania przygotowawczego), nawet jeśli ten twierdził, że ofiarę wyłącznie przeszukiwał i własnoręcznie zabrał mu plecak oraz jakieś rzeczy z kieszeni towarzyszący mu wtedy konkubent jego matki (k. 89 akt postępowania przygotowawczego). Podobnie wypowiadał się K. G. przesłuchany na posiedzeniu sądu rozpoznającego wniosek o jego tymczasowe aresztowanie (k. 121 akt postępowania przygotowawczego). Z kolei przed sądem w postępowaniu rozpoznawczym oskarżony G. jeszcze inaczej przedstawił okoliczności inkryminowanego zdarzenia, twierdząc, iż telefon zabrał po tym, jak podczas poszukiwania tego przedmiotu w interesie pokrzywdzonego, który miał go rzekomo zagubić, odnalazł go w kieszeni jego plecaka, którego nikt miał mu nie zabrać, a o dziwo miał zostać również przeproszony zaraz po tym, jak został przewrócony i jedynie przeszukany przez R. S. (k. 59v akt sądowych).
- Wewnętrznych sprzeczności oskarżony G. nie potrafił w ogóle, bądź sensownie wyjaśnić. Tłumaczenie o naciskach prokuratora w kontekście groźby tymczasowego aresztowania wybrzmiewało kompletnie nedorzecznie, jeśli uwzględni się, że już w obliczu możliwego zastosowania tego środka przymusu nie zgłaszał owego „wymuszenia” na posiedzeniu aresztowym. Nie sposób zaś bagatelizować rozbieżności pomiędzy wyjaśnieniami oskarżonych, co zdawał się czynić apelujący nie widząc w nich niczego istotnego w perspektywie oceny wiarygodności wyjaśnień K. G., jeśli jednocześnie wyłaniające się z jego zmiennych wypowiedzi okoliczności zdarzenia trudno byłoby postrzegać w świetle wskazań doświadczenia życiowego za mogące realnie zaistnieć.
- Od tego rodzaju mankamentów wolnymi były natomiast zeznania pokrzywdzonego, który zasadniczo konsekwentnie i stanowczo opisał okoliczności zdarzenia, wskazując, że obaj oskarżeni chcąc od niego pieniędzy stosowali względem niego przemoc fizyczną opisaną konkretnie postaci, że była też wypowiedana groźba pozbawienia życia, a dzięki temu wszystkiemu dokonali zaboru posiadanych przez niego różnego rodzaju przedmiotów, ten który go zaatakował jako pierwszy ujawnionego podczas przeszukania kieszeni telefonu komórkowego o wartości 130 złotych, drugi zaś plecak z zawartością, którą opisał i również w miarę możliwości wycenił, szacując przy tym całościowo szkodę. Pokrzywdzony będący zakonnikiem – (...), od samego początku twierdził, iż w zabranym mu w tych okolicznościach plecaku znajdował się również brewiarz wartości 40 złotych (k. 52, 54v akt sądowych, poprzednio odpowiednio k. 2, 5v zbioru C), niewątpliwie jedynie przez przeoczenie pominięty w zarzucie aktu oskarżenia. Istotnie na rozprawie dodał też, że napastnik, który go zaatakował zabrał mu również znalezione w kieszeni drobne pieniądze wyliczone na bilet tramwajowy w kwocie 4,80 złotych, jak też stwierdził, że drugi z mężczyzn, który zabrał mu plecak, wcześniej, podobnie jak pierwszy z napastników, groził mu także pozbawieniem życia, a Sąd Rejonowy uznał te okoliczności za rzeczywiście zaistniałe, zapewne uznając, że pokrzywdzony uszczegółowił swoje wcześniejsze zeznania, nie popadając natomiast w sprzeczność. Sąd Odwoławczy nie miał powodów, by nie zaaprobować tego rodzaju wytłumaczenia drobnych różnic w relacjach pokrzywdzonego. Do napadu przecież doszło, gdy bezsprzecznie zmierzał w otoczeniu oskarżonych po ich przyłączeniu się do jego towarzystwa, na kolejny przystanek tramwajowy, gdzie zamierzał skorzystać z tego

rodzaju środka transportu publicznego. Logicznym jest, że miał nocą odliczone przy sobie pieniądze w ilości potrzebnej na zakup w tramwaju biletu za kwotę 4,80 złotych. Sam napad przebiegał zaś dość dynamicznie. Najpierw został zaatakowany przez jednego z mężczyzn, do którego po chwili przyłączył się drugi, obaj też byli zainteresowani jego pieniędzmi, o czym świadczyło nie tylko przeszukanie kieszeni, ale również zapoznawanie się w niewielkim oddaleniu z zawartością zabranego plecaka. Nie mogło więc dziwić, że dla skuteczności podjętej akcji, mieliby obaj wypowiedzieć groźby pozbawienia życia. Jednocześnie pokrzywdzony nie był skory za wszelką cenę świadczyć przeciwko oskarżonym. W postępowaniu przygotowawczym nie wspominał, że w plecaku był sweter o wartości 40 złotych, ponieważ jak wynika z jego zeznań z rozprawy, został ten element odzienia wyrzucony z plecaka, gdy sprawdzana była jego zawartość, jeszcze w zasadzie na miejscu zdarzenia przez tego z napastników, który go zabrał (k. 61v akt sądowych). Ostatecznie też potwierdził zgodnie z linią prezentowaną w wyjaśnieniach oskarżonych, że tym z napastników, który go pierwszy zaatakował, był R. S., a K. G. idący trochę przodem za chwilę do niego dołączył. Wprawdzie odwrotnie role oskarżonych opisał wcześniej podczas okazań, kiedy to w K. G. rozpoznał tego z napastników, który go jako pierwszy zaatakował (k. 81-82, 83-84 akt postępowania przygotowawczego), nie mniej nie sposób się w tym było doszukiwać takiego mankamentu w relacji pokrzywdzonego, który podważałby w ogóle miarodajność jego zeznań. Zauważenia wymaga, iż podczas pierwszego przesłuchania, a miało ono miejsce w ósmym dniu od zdarzenia, a to w związku z tym, że wcześniej nie mógł go zgłosić we właściwej jednostce policji z powodu zaplanowanego rychłego wyjazdu na zagraniczną wycieczkę, co logicznie tłumaczyło, dlaczego posiadał przy sobie również obcą walutę, nie był w stanie precyzyjnie wskazać, który z mężczyzn opisanych wcześniej dość ogólnikowo po ubiorze, ze wskazaniem, że jeden z nich miał czapkę z daszkiem, a drugi jasną bluzę typu polar, był tym, który założył mu od tyłu kaptur na głowę, dusił i bił po głowie. Dopiero na okazaniu wypowiedział się, że tym w czapce mógł być R. S., co odpowiada danym pochodzącym z zapisów monitoringu, choć jednocześnie wynika z nich, że obaj mężczyźni mieli jasne bluzy (przykładowo k. 18 akt postępowania przygotowawczego). Zapewne więc pokrzywdzony za mocno zawierzył swym skojarzeniom podczas okazań, a refleksja przyszła na etapie sądowym, gdy już w bezpośrednim kontakcie z K. G., zbieżnie z tym, co musiał usłyszeć choćby z wysłuchanych odczytywanych kolejnych wyjaśnień oskarżonych, z jego osobą powiązał tego z napastników, który konkretnie zabrał mu plecak. Stąd nie sposób było uznać za wadę postępowania pierwszoinstancyjnego mogącą mieć wpływ na ocenę zeznań pokrzywdzonego, a tym samym i treść zaskarżonego wyroku, zaniechanie odczytania temu świadkowi przez prokuratora na zasadzie art. 391 § 1 kpk w brzmieniu tego przepisu obowiązującym do 14 kwietnia 2016 r., a przez sąd na podstawie 391 § 1c kpk, jego relacji złożonych w postępowaniu przygotowawczym podczas czynności okazań wizerunków oskarżonych. Niewątpliwie były to poprzednie zeznania świadka (por. wyrok SN z dnia 3 lutego 2009 r., IV KK 275/08, OSNwSK 2009/1/299), które były odmiennymi względem jego wypowiedzi z rozprawy identyfikującymi role poszczególnych napastników. Nie każda jednak odmiennność wcześniejszych depozycji uzasadnia odczytanie poprzedniej relacji, ale tylko taka, która jest istotna dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu (por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 listopada 2012 r., II Aka 345/12, LEX nr 1246963).

- Najzupełniej więc prawidłowo Sąd Rejonowy oparł ustalenia faktyczne na zeznaniach pokrzywdzonego oraz innych dowodach, które korespondowałyby z okolicznościami wynikającymi z wypowiedzi S. B.. Wynikało z nich pewnie, że oskarżeni wspólnie i w porozumieniu z użyciem przemocy, która ze względu na jej ukierunkowanie oraz natężenie narażała pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 kk, a także grożąc natychmiastowym jej użyciem pod postacią pozbawienia życia, zabrali w celu przywłaszczenia na jego szkodę wiele ruchomości, a to telefon komórkowy, pieniądze w walucie polskiej i obcej, plecak, portfel, brewiarz. Choć interesowały ich przede wszystkim pieniądze nie pogardzili tymi innymi ruchomościami, którymi zawładnęli w okolicznościach niezbitnie świadczących o traktowaniu ich z chwilą zaboru jako swoją własnością. Od samego początku chcieli z nimi postąpić wedle własnego uważania, bez oglądania się na pokrzywdzonego.
- Nie wszystkie jednak poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne znajdowały odzwierciedlenie w treści uznanych za wiarygodne zeznań S. B. i z tego właśnie powodu zaistniała potrzeba dokonania opisanej powyżej zmiany zaskarżonego wyroku, również po myśli art. 435 kpk z tych samych względów wobec nieapelującego R. S..

- Naprowadzone przez pokrzywdzonego okoliczności zaboru plecaka, jego przejrzania i wyrzucenia z niego jeszcze w istocie na miejscu zdarzenia swetra o wartości 40 złotych, wykluczały, by można było stwierdzić, że zamiarem napastników z chwilą zawładnięcia plecakiem było traktowanie jego całej zawartości jako swojej własności. Nie pozwalało to ustalić, aby akurat zabór swetra był dokonany z charakterystycznym dla każdej kradzieży rzeczy ruchomej, a więc i dokonanej z użyciem przemocy wobec osoby, czy też groźbą natychmiastowego jej użycia, zamiarem kierunkowym przywłaszczenia.
- Po wtóre pierwotnym zamiarem oskarżonych, który mieli uzewnętrznić względem pokrzywdzonego, była chęć zawładnięcia posiadanymi przez niego pieniędzmi, a gdy ten twierdził, że takowych nie posiada, padło żądanie oddania plecaka, w którym zapewne spodziewali się je znaleźć, wcześniej bowiem musieli widzieć S. B. korzystającego z gier na automatach. Bynajmniej nie wynikało z tego, że w ten sposób już wtedy chcieli zabrać w celu przywłaszczenia również dowód osobisty pokrzywdzonego, nawet jeśli umieszczony był w znajdującym się w plecaku portfelu, a sam plecak przynajmniej pobieżnie został na miejscu zdarzenia przeszukany, o czym świadczyło wyrzucenie z niego swetra. Późniejsze rozrządzenie tego rodzaju dokumentem i to z przyczyn zaistniałych po dokonaniu rozboju nie było natomiast objęte aktem oskarżenia. Stąd nie było podstaw do zastosowania art. 275 § 1 kk.
- Okoliczności zdarzenia przedstawione przez pokrzywdzonego wystarczająco pewnie wskazywały jedynie, że wołą napastników w czasie przedmiotowego zdarzenia, było skraść pieniądze, a w ostateczności to, co miałyby dla nich wartość i mogłoby np. zostać w późniejszym czasie spieniężone, musieli więc liczyć, że znajdą to w plecaku, gdzie ujawnili portfel, a więc przedmiot, w którym zwykle przechowuje się takie dokumenty, jak choćby dowód osobisty, czy też inne dokumenty, które w wyniku przedmiotowego zdarzenia utracił S. B., a którymi sprawcy nie mieli w ogóle prawa rozporządzać, tj. prawo jazdy, karta NFZ i celebret, czyli dokument duchownego stwierdzający jego przynależność do zgromadzenia zakonnego, którego jest członkiem. Oczywiście na tej podstawie musieli co najmniej przewidywać, że zabierają również wspomniane dokumenty i godzili się na to, co musi oznaczać, że zrealizowali w ten sposób zamiar ich usunięcia w rozumieniu art. 276 kk. Dokumenty, za wyjątkiem karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego, nigdy natomiast nie są przedmiotem czynności wykonawczej czynu zabronionego stypizowanego w art. 280 § 1 kk. Zakresem pojęcia kradzież w art. 280 § 1 kk objęte są bowiem jedynie wszystkie typy kradzieży wskazane w art. 278 kk (por. wyrok SA w Szczecinie z dnia 3 października 2006 r., II AKa 99/06, LEX nr 283411).
- Poza tym z zeznań pokrzywdzonego nie wynikało wcale, by skradzionych mogło mu zostać więcej niż 204,80 złotych, choć o ile tego nie wiadomo, a łączna szkoda mogła być wyższą niż 850 złotych.
- Jest też oczywistym, że kwota 4,80 złotych pochodziła z przeszukania kieszeni, a nie tak jak 200 złotych i 120 euro znajdowała się w portfelu, który był w plecaku, co błędnie w opisie czynu przypisanego przyjął Sąd Rejonowy.
- Nie było natomiast żadnych wątpliwości, że oskarżony G. przypisanego mu ostatecznie rozboju w kumulatywnym zbiegu z udziałem w niebezpiecznym pobiciu oraz usunięciem dokumentów, którymi nie miał prawa rozporządzać, dopuścił się w warunkach recydywy specjalnej z art. 64 § 2 kk, o czym bezsprzecznie przesądzały prawidłowo ustalone na podstawie ujawnionych dokumentów zalegających na k. 158-159 akt postępowania przygotowawczego okoliczności jego skazania w sprawie Sądu Rejonowego w Zabrze o sygn. akt. II K 643/09 za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w ramach orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 27 stycznia 2011r. w sprawie o sygn. II K 1039/10 kary łącznej 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności w okresie od dnia 28 listopada 2010 r. do dnia 18 stycznia 2011 r. oraz od dnia 21 lutego 2012 r. do dnia 31 sierpnia 2013 r.. Ujęty natomiast w opisie czynu przypisanego okres odbywania przez oskarżonego G. kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie Sądu Rejonowego w Zabrze o sygn. akt II K 620/09 przypadający na czas od dnia 31 sierpnia 2013 r. do dnia 24 czerwca 2015 r., jakkolwiek w żaden sposób nie determinował jego kwalifikacji prawnej, stąd nie był on niezbędnym elementem wymaganym przez przepis art. 413 § 2 pkt 1 kpk, nie mniej obrazował, w jak krótkim czasie od odzyskania wolności po dłuższym pobycie w warunkach izolacji więziennej, tenże oskarżony

popelniał przestępstwo, za które został skazany w niniejszej sprawie. Choć okoliczność ta miała jedynie znaczenie przy wymiarze kary, Sąd odwoławczy nie zdecydował się w związku z tym zaingerować w treść rozstrzygnięcia o winie zawartego w zaskarżonym wyroku, kiedy nie było co do tego podniesionego żadnego zarzutu, a sprawę w szerszym zakresie niż w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, rozpoznał jedynie z powodu wypadku wskazanego w art. 435 kpk (por. art. 433 § 1 kpk w brzmieniu obowiązującym do 14 kwietnia 2016 r. mającym zastosowanie z mocy art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – Dz.U. z 2016 r. poz. 437). Przesadnie rozbudowany opis uprzedniej karalności oskarżonego, po części zbędny dla przyjęcia recydywy z art. 64 § 2 kk, nie powodował natomiast, że dotknięty nim wyrok wymagał zmiany z powodu rażącej jego niesprawiedliwości, dostrzeżonej poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 440 kpk w brzmieniu obowiązującym do 14 kwietnia 2016 r.).

Dokonana przez Sąd Okręgowy zmiana ustaleń dotyczących okoliczności popełnienia przypisanego K. G. czynu nie miała w przekonaniu instancji odwoławczej wpływu na rozmiar wymierzonej temu oskarżonemu kary pozbawienia wolności. Niższa o 40 złotych wartość wyrządzonej pokrzywdzonemu szkody na skutek wyeliminowania z kręgu łupów swetra, jak też ustalenie, że wszystkie dokumenty zostały usunięte, miast skradzione, nie mogło przecież skutkować uznaniem wymierzonej oskarżonemu kary 6 lat pozbawienia wolności, jakkolwiek obiektywnie surowej za karę niewspółmiernie rażąco surową.

Przypisanego przestępstwa oskarżony dopuścił się we współdziałaniu z inną osobą, w okolicznościach wskazujących, iż nie było to działanie przypadkowe. Co więcej jego ofiarą padł mężczyzna, u którego napastnicy uprzednio wzbudzili swoje zaufanie oferując mu swoje towarzystwo w drodze na kolejny przystanek tramwajowy, gdy niecelowym miało być oczekiwanie na tego rodzaju środki transportu na tym z przystanków, na którym trójka mężczyzn nawiązała konwersację. Zastosowana przemoc, jakkolwiek nieprzesadna, dostosowana została do oporu, jaki stawił pokrzywdzony. Stąd też jej natężenie zależne było od przyczyn leżących po stronie obiektywnych okoliczności zdarzenia, a już niekoniecznie od woli sprawców, którym zależało po prostu na skuteczności realizacji obranego celu działania obliczonego przede wszystkim na zdobycie pieniędzy. Samo zdarzenie rozegrało się w nocy w warunkach, które nie dawały w zasadzie szans pokrzywdzonemu na skuteczne przeciwstawienie się napastnikom, nie mógł też liczyć na wsparcie postronnych osób. Oskarżony na drogę przestępstwa, dla łatwego zarobku, a zatem z niskich pobudek, wkroczył niewiele ponad trzy miesiące po tym, jak ładnych parę lat nieprzerwanie przebywał w zakładzie karnym. Co więcej działał w warunkach multirecydywy specjalnej. W ogóle dotychczas, a więc na przestrzeni przeszło 20 lat, był aż ośmiokrotnie karany sędownie, w większości przypadków za przestępstwa przeciwko mieniu, po raz pierwszy gdy nie miał jeszcze 20 lat, choć potrafił też popełnić występki w warunkach odbywania kary pozbawienia wolności (k. 104-105 akt postępowania przygotowawczego). Dotychczasowa karalność, jak i pobyt w warunkach izolacji nie okazały się stanowić wystarczająco dosadnego argumentu, który skłoniłby oskarżonego do poszanowania porządku prawnego. Stąd nie może dziwić, że tym razem winien być potraktowany surowo, tak by z jednej strony zrozumiał, że każde naruszenie przez niego prawa będzie przykładowo ukarane, z drugiej zaś koniecznym jest na dłuższy czas odizolować go od społeczeństwa dla ochrony jego przedstawicieli przed niebezpieczeństwem, jakie dla zwykłych ludzi stwarza przebywając na wolności. Zatem i wzgląd na prewencję ogólną i szczególną w pełni usprawiedliwiał wymierzenie oskarżonemu kary aż 6 lat pozbawienia wolności, nawet jeśli przypisany mu czyn nie był drastyczny co do jego przebiegu, ani też nie pociągnął za sobą zbyt daleko idących skutków.

W tych okolicznościach, kiedy uwzględni się, że oskarżony nie był nawet konsekwentny, ani stanowczy w przyznaniu się do winy, również pozytywny wynik mediacji z pokrzywdzonym nie mógłby doprowadzić do zmiany stanowiska instancji odwoławczej względem kary wymierzonej K. G..

Zastrzeżeń Sądu odwoławczego nie budziły także pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w zaskarżonym wyroku dotyczące oskarżonego G.. Solidarny obowiązek naprawienia szkody musiał opiewać na kwotę 720 złotych, skoro jedynym przedmiotem odzyskanym przez pokrzywdzonego z tych, które utracił w wyniku przestępstwa wyrządzającego mu szkodę na kwotę 850 złotych, był telefon komórkowy o wartości 130 złotych.



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.

Zasądając 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 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2015 r. poz. 1801). W konsekwencji objęły one opłatę w wysokości 1/2 opłaty maksymalnej należnej za obronę przed Sądem Okręgowym jako Sądem II instancji podwyższonej o stawkę podatku VAT obowiązującą w dacie orzekania.

Zwalniając z kolei oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie drugoinstancyjne Sąd odwoławczy miał na względzie dotychczasowy oraz przewidywany okres jego izolacji w warunkach zakładu karnego. Ten wskazywał, że ich uiszczenie przez oskarżonego byłoby wręcz niemożliwe.