

Sygn. akt VI Ka 410/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2016 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SO Klara Łukaszewska**

**Sędziowie SO Andrzej Tekieli**

**SR del. do SO Jarosław Staszkiewicz (spr.) Protokolant Anna Potaczek**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Kamiennej Górze E. O.

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2016r.

sprawy **K. K. (1)**

ur. (...) w K., s. D. i D. z domu K.

oskarżonego z art. 280 § 1 kk i inne

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze

z dnia 13 czerwca 2016 r. sygn. akt II K 12/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. K. (1),

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego Z. C. kwotę 516,60 zł w tym 96,60 zł podatku od towarów i usług tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

III. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygnatura akt VI Ka 410/16

## UZASADNIENIE

K. K. (1) oskarżono o to, że w dniu 12 października 2015 roku w K. w woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu dokonał rozboju na osobie I. K. poprzez użycie wobec pokrzywdzonej gazu obojętnego, przewróceniu na ziemię, biciu pięściami po głowie i całym ciele, wskutek czego pokrzywdzona doznała obrażeń ciała w postaci stłuczenia głowy polegającego na zaczerwienieniu skóry z wybroczynami w okolicy skroniowej po stronie lewej, stłuczenia kolana polegającego na obrzęku i otarciu skóry, naskórka kolana prawego oraz stłuczenia grzbietu, skutkujących naruszeniem czynności jej ciała na okres poniżej dni 7, w celu dokonania kradzieży torebki damskiej z zawartością portfela z metalową figurką w kształcie słonia, pieniędzy w kwocie 150 zł, telefonu komórkowego marki S. (...) wraz z kartą SIM, dowodu osobistego, prawa jazdy, dwóch kart bankomatowych (...) o łącznej wartości 1.700 zł, czym działał na szkodę ww. pokrzywdzonej, to jest o czyn z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w Kamiennej Górze wyrokiem z 13 czerwca 2016 roku w sprawie II K 12/16, uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 12 października 2015 roku w K., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z K. K. (3), używając przemocy wobec I. K., dokonał zaboru w celu przywłaszczenia należącej do pokrzywdzonej torebki z zawartością portfela z metalową figurką w kształcie słonia, pieniędzy w kwocie 170 zł, telefonu komórkowego marki S. (...) wraz z kartą SIM, dowodu osobistego, prawa jazdy, dwóch kart bankomatowych (...), to jest mienia o łącznej wartości 1.700 zł, przy czym K. K. (3) użyła wobec pokrzywdzonej gazu obezwładniającego, po czym uderzyła ją pięścią w skroń, w wyniku czego I. K. się przewróciła, a następnie K. K. (1) i K. K. (3) bili pokrzywdzoną pięściami po głowie i tułowiu, w wyniku czego K. K. (1) udało się wyrwać I. K. torebkę, to jest czynu z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to, na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzył mu karę 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet kary zaliczono okres od 12 października 2015 roku do 13 czerwca 2016 roku. Zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz r. pr. Z. C. kwotę 1.092,24 zł, w tym kwotę 204,24 zł stanowiącą stawkę podatku od towarów i usług. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych, zwolnił K. K. (1) od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa, w tym nie wymierzył mu opłaty.

Z wyrokiem tym nie zgodził się obrońca oskarżonego. Zarzucił:

- naruszenie przepisów postępowania w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k. mających wpływ na treść orzeczenia, tj. naruszenie zasady domniemania niewinności określonej w art. 5 k.p.k. i zasady sprawiedliwości art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

- naruszenie przepisów postępowania w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k. mających wpływ na treść orzeczenia, tj. naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów określonej w art. 7 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. zasady obiektywizmu poprzez danie wiary wyjaśnieniom złożonym przez współoskarżoną K. K. (3) oraz świadka W. K., z pominięciem zeznań świadków A. J. i M. S. oraz samej pokrzywdzonej, która nie zapamiętała wyglądu twarzy jak i nie rozpoznała w czasie legitymowania oskarżonego na ulicy (...);

- naruszenie przepisów postępowania w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k. mających wpływ na treść orzeczenia tj. naruszenie zakazu określonego w art. 174 oraz art. 410 k.p.k. przy niespełnieniu warunków art. 389 § 1 k § 1a k.p.k. poprzez zaniechanie przesłuchania świadka K. K. (3) żony i współoskarżonej, która za dobrowolne poddanie się karze uzyskała uchylenie tymczasowego aresztowania;

- naruszenie przepisów postępowania: art. 2 § 1 i 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 391 § 1 k.p.k., 424 § 1 k.p.k. które miało wpływ na treść orzeczenia, a polegające na :

a) naruszeniu zasady bezpośredniości poprzez odczytanie wyjaśnień świadka K. K. (3) składanych w postępowaniu przygotowawczym w charakterze podejrzanego – mimo że był to jedyny dowód winy dotyczący oskarżonego K. K. (1), a czyn zarzucony oskarżonemu K. K. (1) miał być popełniony wspólnie i w porozumieniu z K. K. (3), której jako świadkowi w niniejszej sprawie przysługiwałoby uprawnienie z art. 182 § 3 k.p.k.

b) braku oceny faktu, że pomówienie oskarżonego przez K. K. (3) – jedyny dowód winy oskarżonego – miało miejsce gdy występowała ona w charakterze podejrzanego a więc dokonane było w wyjaśnieniach, nie zeznaniach;

c) braku oceny odczytanych przez sąd wyjaśnień K. K. (3) w kontekście jej ukrywania się przed organami ścigania i treści wyjaśnień oskarżonego

- błąd w ustaleniach faktycznych w rozumieniu art. 438 pkt 3 k.p.k. mających wpływ na treść wyroku poprzez nie spełnienie wymogów art. 424 k.p.k. i braku opisu w uzasadnieniu przez świadka W. K. „charakterystycznej twarzy” oskarżonego.

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego albo o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy okazała się niezasadna, a część jej zarzutów straciła aktualność po czynnościach przeprowadzonych na rozprawie odwoławczej. Stawiła się na nią K. K. (3) i, korzystając z prawa wynikającego z art. 182 § 1 k.p.k., odmówiła składania zeznań w sprawie. Stało się to przed rozpoczęciem pierwszego przesłuchania w postępowaniu sądowym w niniejszym procesie, a więc uprawnienie wykorzystała w terminie, o którym mowa w art. 186 § 1 k.p.k. Przyniosło to skutek przewidziany w dalszej części tego przepisu – jej poprzednie relacje nie mogły służyć jako dowód. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym choćby przez Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku w sprawie II AKa 113/13 z 14 sierpnia 2013 roku zakaz ten rozciąga się też na wyjaśnienia składane wcześniej przez świadka. Oświadczenie K. K. (3) sprawiło zatem, iż z jej poprzednio składanych wyjaśnień nie można było w niniejszym postępowaniu korzystać. Zarzuty apelującego, odnoszące się do błędnej oceny tego dowodu i zaniechania bezpośredniego przesłuchania świadka nie musiały być zatem rozpoznawane. Dotyczyły bowiem stosowania przepisów postępowania do czynności, która straciła jakiegokolwiek wpływ na treść orzeczenia w sprawie przeciwko oskarżonemu.

Sąd musiał zająć się pozostałymi zarzutami środka odwoławczego, mając jednak na uwadze to, że ocena dowodów dotyczyła w tej sytuacji materiału z wyłączeniem wyjaśnień K. K. (3). Pierwszym ze szczegółowych twierdzeń apelującego było zakwestionowanie dokonanej przez sąd I instancji oceny, wynikającej z pominięcia zeznań A. J. i M. S.. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, relacje obu tych świadków uznano za wiarygodne ( k. 232v ), odniesiono je również do wyjaśnień oskarżonego ( k. 231v ). Nie pominięto ich zatem przy wyrokowaniu, zestawiono je z twierdzeniami K. K. (1). Apelujący nie rozwinął tego zarzutu w uzasadnieniu, trudno zatem zanalizować szczegółowo, czego miałyby dotyczyć wytykane przez niego uchybienie w procedowaniu sądu rejonowego.

Przebieg czynności, które opisywali ci świadkowie, został przyjęty w całości do rozważań przy wydawaniu zaskarżonego wyroku. W ten sam sposób opisali te działania pokrzywdzona oraz oskarżony. Autor apelacji zdaje się jednak wyciągać z tego inne wnioski, niż to uczyniono przy wydawaniu orzeczenia skazującego K. K. (1) – z faktu, iż I. K. nie rozpoznała oskarżonego w czasie poszukiwań, prowadzonych przez wspomnianych świadków – funkcjonariuszy Policji, wywodzić chce, że to nie ten mężczyzna był sprawcą napadu na pokrzywdzoną. W tym samym zarzucie apelacji mieści się jednak stwierdzenie, zgodne z zeznaniami I. K., że nie zapamiętała ona twarzy napastnika. Jest to okoliczność, którą wzięto pod uwagę przy wyrokowaniu przez sąd I instancji ( k. 232v ). Trudno zatem spodziewać się, by pokrzywdzona mogła rozpoznać sprawcę niedługo po napadzie, gdy razem z policjantami jeździła po okolicy, napotykając w końcu na K. K. (1). Powyższy zarzut był więc całkowicie nietrafny.

Dwa kolejne zarzuty dotyczą błędnej oceny dowodu z zeznań W. K.. Pierwszy z nich odnosi się do dania wiary jego twierdzeniom, drugi zaś o braku w jego relacji sprecyzowania wyglądu twarzy oskarżonego, co pominięto też – zdaniem skarżącego niezgodne z regułami postępowania karnego - w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Ten ostatni zarzut jest niezrozumiały. Autor apelacji wydaje się oczekiwać, że w uzasadnieniu powinny znaleźć się elementy wyglądu twarzy oskarżonego, podane przez W. K., które czyniłyby to oblicze charakterystycznym. Analiza zeznań wspomnianego świadka prowadzi do przyjęcia, iż nie podał on wyjątkowych cech, po których rozpoznał twarz K. K. (1). Brak przytoczenia w uzasadnieniu jego wypowiedzi w tej kwestii jest więc zrozumiały, skoro W. K. podobnych twierdzeń nie formułował. Nie można uznawać tego za wadę pisemnych motywów wyroku, czego domagał się w odwołaniu obrońca oskarżonego. Określenie twarzy K. K. (1) jako charakterystycznej pochodzi wprost z zeznań świadka, nie zostało jednak przez niego w czasie przesłuchań rozwinięte.

Niezasadnie apelujący zarzucał sądowi I instancji błąd w ocenie zeznań W. K. polegający na uznaniu ich za wiarygodne. W odwołaniu obrońca nie wskazał, z jakiego powodu taka ocena miałaby być nieprawidłowa. Odnosząc się do zeznań świadka, nie podał żadnych argumentów, które mogłyby przemawiać za przyjęciem, że W. K. podawał przebieg zdarzenia inny, niż rzeczywisty. Należy w tym miejscu jedynie powtórzyć za sądem rejonowym, iż relacja świadka jest jasna, konsekwentna i logicznie uporządkowana. Mężczyzna jest osobą obcą, zarówno dla pokrzywdzonej, jak i oskarżonego i jego żony. Nie miałyby żadnych powodów, by pomawiać o udział w napadzie osoby, które nie miały z

tym nic wspólnego. Jego zeznania znajdują potwierdzenie w opisie przebiegu wypadków, podawanym przez I. K., a częściowo także w innych dowodach.

Sąd zobowiązany był do ustalenia, z uwagi na ogólność pierwszego z zarzutów apelacji, ale przede wszystkim ze względu na to, iż jeden z dowodów, na których oparto orzeczenie zapadłe w I instancji – wyjaśnienia K. K. (3) – nie mógł być brany pod uwagę po jej oświadczeniu o odmowie składania zeznań, czy pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy, oceniony już przez sąd rejonowy, daje podstawy do uznania oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż ustalenia faktyczne czyniono – poza relacją K. K. (3) – na podstawie zeznań pokrzywdzonej, W. K., A. W., A. J. i M. S., a także protokołach przeszukania, okazania i oględzin. Sąd okręgowy musiał ustalić, czy są to dowody wystarczające do ustalenia przebiegu zdarzenia tak, jak to uczyniono w I instancji.

Co do przebiegu zdarzenia, sąd dysponował wyłącznie zeznaniami pokrzywdzonej – oskarżony przeczył, by uczestniczył w napaści na I. K., czy też choćby widział to zajście. Kobieta nie zapamiętała dokładnie wyglądu napastnika, przypominała sobie tylko, że był to wysoki mężczyzna, wzrostu około 190 cm, bez czapki lub kaptura na głowie. Dokładnie widział go natomiast W. K.. Wiadomo, że dostrzegł on sprawcę napadu, bo w światłach jego samochodu pojawił się mężczyzna w ciemnej kurtce, w jasnych jeansach i z czarną torebką. Ten ostatni przedmiot świadek rozpoznał później w czasie okazania - pokazano mu wtedy torebkę pokrzywdzonej, odzyskaną po zdarzeniu. Skoro zatem zaraz po napadzie widział on w okolicy miejsca zdarzenia uciekającego mężczyznę z torebką I. K., za którym to mężczyzną biegła pokrzywdzona, goniąca sprawcę ataku, to spostrzeżoną osobę należy uznać za tego właśnie napastnika. Nie zakwestionowano wiarygodności W. K., który następnie rozpoznał oskarżonego jako osobę, którą zauważył i ścigał tego wieczoru. Stąd należało przyjąć, jak uczynił to sąd rejonowy, że to K. K. (1) był wyższym ze sprawców ataku na I. K..

Jak trafnie przyjęto przy wydawaniu zaskarżonego wyroku, zawieszka w kształcie słonia, znaleziona w kurtce oskarżonego po zdarzeniu, była przedmiotem zabranym wcześniej pokrzywdzonej wraz z portfelem. Nie podważano wiarygodności I. K., która w czasie okazania rozpoznała tę rzecz. Potrafiła przy tym wskazać na jej indywidualną cechę – rysę. Nie kwestionowano też prawidłowości przeszukania, w czasie którego w kurtce oskarżonego, znaleziono ową zawieszkę. Czynność ta przeprowadzona została niedługo po zdarzeniu. K. K. (1) nie potrafił wytłumaczyć, w jaki sposób wszedł w posiadanie drobiazgu. Jego ujawnienie, w zestawieniu z omawianym już rozpoznaniem oskarżonego przez W. K., pozwalało na przyjęcie, co miało miejsce przy wydawaniu zaskarżonego wyroku, że to oskarżony był jednym z napastników, a po zajściu zatrzymał dla siebie wspomnianą zawieszkę, należącą wcześniej do pokrzywdzonego.

Na podstawie tak ocenionych dowodów, sąd I instancji zasadnie przyjął zatem, iż to K. K. (1), razem z drugą osobą, którą już wcześniej zidentyfikowano i skazano – K. K. (3), zaatakowali pokrzywdzoną 12 października 2015 roku. Nie istniały żadne wątpliwości, które należałoby rozstrzygać zgodnie z regułą z art. 5 § 2 k.p.k. Niezasadnie więc wywodził apelujący, iż takie wątpliwości występowały w sprawie i, że w tym zakresie przyjęto najmniej korzystną dla oskarżonego wersję przebiegu wypadków. Autor środka odwoławczego nie wskazał zresztą, jakie to wątpliwości zaistniały w sprawie. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie dostarcza żadnych informacji o podobnych rozterkach sądu rejonowego.

Biorąc pod uwagę kierunek apelacji, sąd II instancji nie mógł badać, czy czyn przypisany oskarżonemu wypełniał znamiona z przepisów innych, niż art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Działanie wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, polegające na użyciu przemocy wobec pokrzywdzonej, aby odebrać jej torebkę, a po powodzeniu tego planu zabranie torebki z zawartością, między innymi dowodem osobistym, wypełniało znamiona z art. 280 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. Kwalifikacja prawna tego czynu, przyjęta przez sąd rejonowy, odpowiada zatem ustalonymu stanowi faktycznemu.

Z uwagi na to, że apelacja dotyczyła winy oskarżonego w zakresie zarzucanego czynu, zgodnie z art. 447 § 1 k.p.k. należało zbadać, czy orzeczona w wyroku sądu I instancji nie była rażąco surowa. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku

wynika, iż przy ferowaniu kary wzięto pod uwagę umiarkowaną społeczną szkodliwość czynu, wcześniejszą karalność sprawcy, a także wymiar kary orzeczonej wcześniej wobec K. K. (3). Żadna z tych okoliczności nie jest jednoznacznie łagodząca, brak innych przesłanek do wymierzenia K. K. (1) kary łagodnej. Orzeczenie wobec niego kary 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, nieznacznie tylko przewyższającej dolny próg ustawowego zagrożenia, w żadnym wypadku nie może być uznane za niewspółmiernie surowe.

Skoro zarzuty środka apelacji okazały się w całości niezasadne, a nie dopatrzone się z urzędu istnienia okoliczności, które nakazywałyby ingerencję w zaskarżony wyrok, utrzymano go w mocy. Z uwagi na to, iż oskarżony nie posiada majątku, utrzymywał się z prac dorywczych, osiągając miesięcznie dochód w wysokości 900 złotych, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono go od zapłaty kosztów sądowych. Jednocześnie zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz wyznaczonego dla oskarżonego obrońcy z urzędu – r. pr. Z. C. – 516,60 złotych, w tym 96,60 złotych jako podatek VAT, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym.