

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Jacek Dunikowski
Sędziowie	SSA Leszek Kulik SSA Piotr Sławomir Niedzielak (spr.)
Protokolant	Barbara Mosiej

przy udziale Janusza Kordulskiego - Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2015 r.

sprawy **L. S. s. M.**

oskarżonego z art.280§2 kk w zb. z art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 12 maja 2015 r. sygn. akt II K 218/14

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. Ł. 738 złotych, w tym 138 złotych należnego podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego przed sądem odwoławczym;

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

## UZASADNIENIE

Ł. S. został oskarżony o to, że – w dniu 22 maja 2014 r. w sklepie z wyrobami tytoniowymi przy ul. (...) w K., dopuścił się rozboju na osobie N. B. w ten sposób, że działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, posługiwał się nożem i groził przy jego pomocy wyżej wymienionej pokrzywdzonej natychmiastowym użyciem przemocy, poprzez przystawienie jej ostrza noża do szyi oraz używała przemocy wobec pokrzywdzonej N. B. w postaci przewrócenia na ziemię i przytrzymywania rękoma, w wyniku czego pokrzywdzona doznała żywej bolesności uciskowej w okolicy górnego bieguna łopatki po stronie prawej, krwiaka podskórnego tylnej powierzchni barku lewego o średnicy 2,5 cm, dwóch krwiaków podskórnych o średnicy 2 cm oraz 3 cm x 2 cm na przedniej powierzchni ramienia lewego, krwiaka podskórnego o wymiarach 3 cm x 2 cm poniżej biodra prawego, bolesności uciskowej kręgosłupa lędźwiowo-krzyżowego, czym spowodował naruszenie czynności narządów ciała trwające nie dłużej niż 7 dni, a następnie dokonał

kradzieży pieniędzy w kwocie 1.200 zł z szuflady znajdującej się pod kasą fiskalną na szkodę właściciela sklepu (...), czym działał na szkodę N. B. i D. B., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat, po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, będąc skazanym za umyślne przestępstwo podobne;

- tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 12 maja 2015 r. w sprawie sygn. akt II K 218/14:

I. uznał oskarżonego Ł. S. za winnego tego, że w dniu 22 maja 2014 r. w sklepie z wyrobami tytoniowymi przy ul. (...) w K., dopuścił się rozboju na osobie N. B. w ten sposób, że działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, posługiwał się nożem i groził przy jego pomocy wyżej wymienionej pokrzywdzonej natychmiastowym użyciem przemocy, poprzez przystawienie jej ostrza noża do szyi oraz używała przemocy wobec pokrzywdzonej N. B. w postaci przewrócenia na ziemię i przytrzymywania rękoma, w wyniku czego pokrzywdzona doznała żywej bolesności uciskowej w okolicy górnego bieguna łopatki po stronie prawej, krwiaka podskórnego tylnej powierzchni barku lewego o średnicy 2,5 cm, dwóch krwiaków podskórnych o średnicy 2 cm oraz 3 cm x 2 cm na przedniej powierzchni ramienia lewego, krwiaka podskórnego o wymiarach 3 cm x 2 cm poniżej biodra prawego, bolesności uciskowej kręgosłupa lędźwiowo-krzyżowego, czym spowodował naruszenie czynności narządów ciała trwające dłużej niż 7 dni, a następnie dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 1.200 zł z szuflady znajdującej się pod kasą fiskalną na szkodę właściciela sklepu (...), czym działał na szkodę N. B. i D. B., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat, po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, będąc skazanym za umyślne przestępstwo podobne, czyn ten zakwalifikował z art. 280§2 k.k. w zb. z art. 157§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i w zw. z art. 64§1 k.k., jednocześnie cytowane przepisy uznał za podstawę skazania zaś na podstawie art. 280§2 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 29 maja 2014 roku do dnia 12 maja 2015 roku;

III. na podstawie art. 415§1 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz D. B. 600 (sześćset) złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 grudnia 2014 roku;

IV. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych wyszczególnionych w wykazie dowodów rzeczowych k. 402 pod punktami 1, 3, 4, 6;

V. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych;

VI. na podstawie art. 643 k.p.k. zasądził od oskarżonego 30 (trzydzieści) złotych tytułem opłaty stosunkowej;

VII. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r., Nr 146, poz. 1188 – tekst jedn. z późn. zm.) oraz § 14 ust. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 461) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata P. Ł. kwotę 1080 złotych powiększoną o należną stawkę podatku VAT tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżonemu Ł. S. w postępowaniu sądowym.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonego Ł. S..

Na podstawie art. 447 § 1 kpk w zw. z art. 425 § 1 i 2 kpk zaskarżył wyrok w całości. Zarzucił wyrokowi:

1) na podstawie art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania, tj. art. 173 § 1 kpk poprzez bezkrytyczne zaakceptowanie dokonanych w toku postępowania przygotowawczego okazania wizerunku oskarżonego Ł. S. pokrzywdzonej N. B. w warunkach sugerujących „prawidłowe” rozpoznanie, z uwagi na fakt, iż pokrzywdzonej wcześniej okazano wizerunek oskarżonego;

2) na podstawie art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania, tj. art. 366 kpk w zw. z art. 167 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 kpk polegającą na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy, poprzez nie przesłuchanie w charakterze świadka J. W., którego to przesłuchania żądał oskarżony, przy całkowitym pominięciu tej kwestii w treści pisemnego uzasadnienia wyroku;

3) na podstawie art. 438 pkt 3 kpk, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, przez przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się rozboju na osobie N. B. podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie takiego wniosku;

dodatkowo z ostrożności procesowej zarzucił wyrokowi

4) na podstawie art. 438 pkt 4 kpk rażąco niewspółmierność kary w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności.

W konkluzji, na podstawie art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 1 i 2 kpk wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i obniżenie kary pozbawienia wolności, bądź też uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Kontrola zaskarżonego wyroku, przez pryzmat zarzutów zawartych w środku odwoławczym skonfrontowanych z ujawnionymi okolicznościami sprawy, wskazuje jednoznacznie, iż zaskarżony wyrok jest wolny od podniesionych przez skarżącego uchybień, zaś wywiedziona apelacja jawi się jako bezzasadna.

Podniesiony przez obronę zarzut obrazę przepisów postępowania jest całkowicie nietrafny.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu braku postępowania dowodowego polegającego na nieprzeprowadzeniu dowodu z przesłuchania w charakterze świadka J. W. podnieść należy, że kwestia ta znalazła również wyraz w sformułowanym w apelacji wniosku dowodowym, gdyż obrońca oskarżonego, działając na podstawie art. 452 § 2 kpk wniósł o przeprowadzenie w/w dowodu na rozprawie apelacyjnej, na okoliczności zdarzenia z dnia 22 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny oddalił w/w wniosek dowodowy. Przede wszystkim dlatego, że w świetle określonej w nim tezy dowodowej, rzeczony dowód jest ewidentnie nieprzydatny do stwierdzenia okoliczności, które zdaniem obrony miałyby być nim udowodnione, jest bowiem oczywiste, że J. W. nie był świadkiem czynu zarzucanego oskarżonemu. Trzeba wszak przypomnieć, że informacja o wspomnianym źródle pojawiła się podczas rozprawy głównej, w zeznaniach pokrzywdzonego D. B., który przywołał je celem potwierdzenia, iż Ł. S. popełnił zarzucany mu czyn, taką bowiem wiedzę miał mu przekazać J. W. na podstawie informacji, które uzyskał w czasie pobytu w areszcie śledczym od drugiego z oskarżonych w przedmiotowej sprawie, wówczas jeszcze podejrzanego T. J.. Niezależnie od powyższego godzi się zauważyć, że wbrew sugestiom zawartym w zarzucie apelacji oskarżony w toku postępowania przed Sądem I instancji nie wniósł o przesłuchanie J. W., choć odniósł się w jednym z pism procesowych do zeznań pokrzywdzonego D. B. w przedmiotowym zakresie. Nie wniósł o to wówczas również obrońca oskarżonego, pomimo że podobnie jak oskarżony, był obecny podczas przesłuchania D. B.. Uznać zatem należało, że zawarty w apelacji wniosek o przesłuchanie J. W. w oczywisty sposób zmierzał zarazem do przedłużenia postępowania. Wreszcie, w kontekście opisanych wyżej zeznań pokrzywdzonego D. B., trzeba zaznaczyć, że przedmiotowy wniosek dowodowy obrońcy można postrzegać jako niedopuszczalny, gdyż w istocie rzeczy zmierzał w niekorzystnym dla oskarżonego kierunku.

W tym stanie rzeczy jasne jest zarazem, że Sąd Okręgowy zasadnie nie przeprowadził tego dowodu i żadną miarą nie naruszył przepisów Kodeksu postępowania karnego, które regulują przeprowadzanie dowodów, jak również rozprawę

główną oraz wymogi uzasadniania wyroków. Należy bowiem wyraźnie podkreślić, iż w ujawnionych okolicznościach sprawy Sąd Okręgowy nie miał procesowego obowiązku przeprowadzenia rzeczowego dowodu z urzędu, gdyż jak wskazano na wstępie było to bezprzedmiotowe z punktu widzenia obowiązku wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Na marginesie nie sposób przy tym nie zauważyć, że omawiany zarzut apelacyjny jest ponadto niespójny, gdyż z jednej strony obrońca twierdzi, że doszło do naruszenia przepisów statuujących obowiązki działania przez Sąd Okręgowy z urzędu, z drugiej zaś utrzymuje, że przesłuchania J. W. żądał oskarżony.

Konkludując w przedmiotowej kwestii, stwierdzić należy, że nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania J. W. nie mogło mieć żadnego wpływu na rozstrzygnięcie sprawy, szczególnie oczekiwanego przez apelującego.

Przechodząc do sformułowanego przez skarżącego, w związku z czynnością okazania wizerunku Ł. S., zarzutu obrazy art. 173 § 1 kpk podnieść należy, że zarzut ten również nie mógł prowadzić do oczekiwanych przez apelującego rezultatów.

Zważyć bowiem trzeba, że choć okazanie osoby Ł. S. poprzedziło okazanie wizerunku wyżej wymienionego, co mając na względzie treść § 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania, nie było z formalnego punktu widzenia poprawne. Niemniej jednak wpływu rzeczowego faktu na treść wyroku, jeśli mieć na względzie okoliczności dokonania wspomnianej czynności w kontekście całości istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, nie sposób – jak to chce obrońca oskarżonego – absolutyzować.

Trzeba bowiem pamiętać, że okazanie wizerunku osoby stanowi samodzielną, istotną czynność procesowo-kryminalistyczną warunkującą skuteczność procesu wykrywczego i posiadającą określoną wartość dowodową.

W tym kontekście wypada przypomnieć, że pokrzywdzona N. B., nim doszło do czynności okazania wizerunku, dość szczegółowo opisała wygląd obu napastników, w tym między innymi rysy twarzy, brwi oraz długość i kolor włosów tego z nich, który posługiwał się nożem, a następnie w toku okazania wizerunku Ł. S. rozpoznała go jednoznacznie jako tego ostatniego napastnika, właśnie na podstawie w/w cech. Trzeba ponadto podnieść, że czynności okazania wizerunku dokonano w sposób wyłączający jakąkolwiek sugestię, zgodnie z obowiązującymi wymogami procesowymi, zarówno ustawowymi, jak i doprecyzowanymi w w/w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, co jasno wynika z treści jej protokołu. Istotnej wartości dowodowej wspomnianej czynności nie sposób zatem skutecznie podważyć, co obrona – kwestionując prawidłowość okazania osoby oskarżonego – przemilcza. Należy zarazem kategorycznie podkreślić, że rezultat tej czynności, w powiązaniu z szeregiem innych dowodów, w szczególności zaś zabezpieczonymi dowodami rzeczowymi, wynikami okazania ich pokrzywdzonej oraz wnioskami wypływającymi z oględzin i badań biologicznych tych przedmiotów, w kontekście części wyjaśnień T. J., dawały pełne podstawy do skazania Ł. S. za zarzucany mu czyn, nawet wówczas, gdyby przydatność późniejszego okazania osoby oskarżonego dla rozstrzygnięcia sprawy w ogóle odrzucić. W realiach niniejszej sprawy nie byłby to jednak zabieg uprawniony, gdyż czynność okazania osoby, nawet jeśli nie stanowiła aktualizacji spostrzeżeń pierwotnych, poczynionych w czasie czynu, to z pewnością miała także istotny dla rozpoznania sprawy – w świetle braku legalnej teorii dowodów i zasady swobodnej oceny materiału dowodowego – walor weryfikacji spostrzeżeń, dokonanych w toku pierwszego okazania, w czasie którego doszło wszak do jednoznacznej identyfikacji sprawcy, jak również uzupełnienia i sprawdzenia zeznań pokrzywdzonej a przez to wzbogacenia ich wartości dowodowej.

W opisanych wyżej uwarunkowaniach, nawet zatem jeśli okazanie osoby oskarżonego, z uwagi na uprzednie okazanie jego wizerunku, było już pozbawione efektu identyfikacyjnego, a przez to nie spełniało podstawowego celu czynności okazania, nie miało to jednak żadnego negatywnego wpływu na zaskarżony wyrok i absolutnie nie podważało trafności skazania Ł. S. za zarzuconą mu zbrodnię.

Nie sposób przy tym nie zauważyć, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd meriti rozważał problem okazania wizerunku oskarżonego przed okazaniem jego osoby. Uznał wprawdzie, że było ono związane z typowaniem sprawcy przestępstwa, z czym w świetle notatki funkcjonariusza dokonującego czynności okazania trudno się w pełni zgodzić, gdyż jej treść wskazuje, że Ł. S. został wytypowany przez funkcjonariuszy Wydziału Kryminalnego, a okazanie

miało służyć weryfikacji tego typowania, a zatem nie było przeszkód, aby najpierw zatrzymać oskarżonego i od razu okazać pokrzywdzonej jego osobę, a nie wizerunek. Dostrzegał również, że okazanie wizerunku nie pozostawało bez wpływu na czynność okazania bezpośredniego. Ostatecznie jednak doszedł do trafnej konkluzji, że nie podważa to wiarygodności samego rozpoznania, właśnie z uwagi na istotną wartość dowodową czynności okazania wizerunku i korelację obciążających Ł. S. zeznań pokrzywdzonej z innymi, wspomnianymi powyżej, dowodami wskazującymi na jego sprawstwo.

Pozostałe sugestie obrony opierające się na tezie, że Sąd dokonał błędnej oceny dowodów, a zawarte już nie w petitum apelacji, lecz w jej uzasadnieniu są równie nieprzekonujące, gdyż albo w ogóle odrywają się od rzeczywistej treści i wymowy przeprowadzonych dowodów, jak to ma miejsce w wypadku przedstawionej przez skarżącego oceny środków dowodowych, które miały zapewnić oskarżonemu alibi na czas czynu, a zatem są całkowicie dowolne, albo też sprowadzają się do polemiki ze stanowiskiem Sądu Okręgowego opierającej się na akcentowaniu drobnych nieścisłości w zeznaniach pokrzywdzonej, wynikających – co trafnie skonstatował Sąd Okręgowy – z wysokiej dynamiki zdarzenia i stresu, jaki towarzyszył pokrzywdzonej w jego przebiegu, a więc nie mogą również prowadzić do oczekiwanego przez skarżącego rezultatu.

Mając na względzie całość powyższych rozważań jest zarazem oczywiste, że apelujący nie wykazał, aby zaskarżony wyrok był dotknięty błędnymi ustaleniami faktycznymi, które miały być pochodną sugerowanych przez obronę uchybień procesowych.

Reasumując, stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy nie naruszył zasady swobodnej oceny dowodów tak, aby miało to jakikolwiek wpływ na treść wyroku, a co za tym idzie wyprowadzone przez Sąd meriti ustalenia faktyczne są jako wolne od błędu w rozumieniu art. 438 pkt 3 kpk w pełni trafne i dawały podstawy do skazania oskarżonego Ł. S. za przypisane przestępstwo, którego kwalifikacja prawna również nie budzi zastrzeżeń.

Zarazem nie sposób jest skutecznie podważyć trafności orzeczenia o karze, gdyż bezsprzecznie nie jest ono dotknięte względną przesłanką odwoławczą w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk. Apelacja w zakresie zarzutu rażącej niewspółmierności kary nie zawiera żadnej przekonującej argumentacji, która dowodziłaby, że orzeczenie jest w tej mierze rzeczywiście obciążone podniesionym przez skarżącego uchybieniem, gdyż środek odwoławczy sprowadza się w przedmiotowym zakresie do przeciwstawienia stanowisku Sądu Okręgowego wyłącznie czystej – w ogóle nieumotywowanej w odniesieniu do ujawnionych okoliczności sprawy – oceny. Natomiast uzasadnienie zaskarżonego wyroku świadczy jednoznacznie, że Sąd meriti wymierzając oskarżonemu karę 5 lat pozbawienia wolności uwzględnił zasady i dyrektywy wymiaru kary, o których mowa w art. 53 kk. Ponowne przytaczanie okoliczności, które Sąd Okręgowy zasadnie uznał za rzutujące na stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu oraz stopnia jego zawinienia, byłoby zatem zbędne. Zostały one szczegółowo omówione przez Sąd I instancji, a ich wymowa jest zdecydowanie jednoznaczna i uprawniała Sąd Okręgowy do ukształtowania kary pozbawienia wolności w orzeczonej wysokości. W omawianym kontekście wystarczy jedynie przypomnieć, że skazany dopuścił się zbrodni rozboju z art. 280 § 2 kk, która jest zagrożona karą pozbawienia wolności nie krótszą niż trzy lata, a jego czyn wyczerpał jednocześnie znamiona występku z art. 157 § 1 kk, a co więcej oskarżony działał w warunkach recydywy szczególnej, o której mowa w art. 64 § 1 kk.

W tym stanie rzeczy wymierzonej oskarżonemu kary nie sposób żadną miarą uznać za rażąco niewspółmiernie surową.

Mając na względzie całość powyższych rozważań Sąd Apelacyjny utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

O wynagrodzeniu obrońcy z urzędu orzeczono na podstawie § 14 ust. 2 pkt 5 w/w rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości.

Sytuacja materialna oskarżonych, w świetle art. 624 § 1 k.p.k., uzasadniała zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.