

Sygn. akt II AKa 73/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Rostankowska

Sędziowie: SSA Dorota Wróblewska (spr.)

SSA Wojciech Andruszkiewicz

Protokolant: sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gdańsku K. S.

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2018 r.

sprawy

R. T. s. R., ur. (...) w E.

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

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 22 grudnia 2017 r., sygn. akt **II K 58/17**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami z nim związanymi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

R. T. został oskarżony o to, że: w dniu 8 grudnia 2016 roku w E. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami dokonał rozboju na osobie P. O. w ten sposób, że po uprzednim spowodowaniu u pokrzywdzonego poczucia zagrożenia oraz zażądaniu wydania pieniędzy i po odmowie ich wydania przez pokrzywdzonego zastosował wobec niego przemoc fizyczną polegającą na przewróceniu pokrzywdzonego na ziemię i zadawaniu mu uderzeń pięścią oraz kopiąc obutymi nogami po głowie i ciele, a następnie zadaniu pokrzywdzonemu uderzenia niebezpiecznym narzędziem o ostrym końcu w okolicę łędźwiową prawą, zabrał mu w celu przywłaszczenia opakowanie z gazem pieprzowym o wartości 20 zł, jedno opakowanie o wadze 0,5 grama środka zastępczego tzw. dopalacza o wartości 20 zł, wszystko o łącznej wartości 40 zł na szkodę P. O., przy czym w trakcie zdarzenia pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci rany klutej okolicy łędźwiowej prawej z niedowładem kończyny dolnej prawej, złamania dna oczodołu prawego, wstrząśnienia mózgu oraz otarcia skóry kostki bocznej podudzia lewego, które to obrażenia spowodowały rozstrój zdrowia P. O. na czas przekraczający siedem dni, tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 22 grudnia 2017r., sygn. akt II K 58/17:

I. uznano oskarżonego R. T. winnym tego, że w dniu 8 grudnia 2016 roku w E. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami dokonał rozboju na osobie P. O. w ten sposób, że po uprzednim spowodowaniu u pokrzywdzonego poczucia zagrożenia oraz zażądaniu wydania pieniędzy w kwocie 20 zł, po odmowie ich wydania przez pokrzywdzonego, zastosował wobec niego przemoc fizyczną polegającą na przewróceniu pokrzywdzonego na ziemię i zadawaniu mu uderzeń pięścią oraz kopiąc obutymi nogami po głowie i ciele, a następnie zadaniu pokrzywdzonemu uderzenia niebezpiecznym narzędziem o ostrym końcu w okolice łędźwiową prawą, zabrał mu w celu przywłaszczenia jedno opakowanie o wadze 0,5 grama środka zastępczego tzw. dopalacza o wartości 20 zł, na szkodę P. O., przy czym w trakcie zdarzenia pokrzywdzony P. O. doznał obrażeń ciała w postaci rany klutej okolicy łędźwiowej prawej z niedowładem kończyny dolnej prawej, złamania dna oczodołu prawego, wstrząśnienia mózgu oraz otarcia skóry kostki bocznej podudzia lewego, które to obrażenia spowodowały rozstrój zdrowia P. O. na czas przekraczający siedem dni, które zakwalifikowano z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i skazując z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. wymierzono na mocy art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności.

II. na mocy art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. w zw. art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolniono oskarżonego R. T. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym opłaty.

Powyższy wyrok zaskarżył, w całości, obrońca oskarżonego zarzucając obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia w postaci art. 5 § 2 k.p.k. i 7 k.p.k. oraz art. 424 par 1 k.p.k. w ten sposób, że powstałych w toku postępowania sądowego wątpliwości Sąd nie rozstrzygnął na korzyść oskarżonego, a dowody wskazujące na brak podstaw oskarżenia, głównie w postaci zeznania pokrzywdzonego oraz czynności okazania wadliwej co do przygotowania i przebiegu, podniósł do rangi dowodu, jak też dokonał ustaleń w oparciu o materiał spoza akt, przekraczając w ten sposób zasadę swobodnej oceny dowodów i w rezultacie przypisał winę oskarżonemu wyłącznie w oparciu o dowody dowolnie zinterpretowane i oderwane od zgromadzonego materiału akt sprawy, nadając dowodom obiektywnym treść niekorzystną dla niego lub je pomijając, co doprowadziło także do błędnej kwalifikacji prawnej czynu.

Wobec tak przedstawionego zarzutu, obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności trzeba podkreślić, że Sąd Okręgowy nie dopuścił się uchybień gromadząc materiał dowodowy, a ten pozwolił na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy.

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd nie wykraczają poza granice swobodnej oceny dowodów, która to ocena nie wykazała istotnych błędów natury faktycznej i logicznej, zgodna była ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. W uzasadnieniu, choć częściowo bardzo ogólnym, Sąd wskazał jakie fakty uznał za ustalone, na czym oparł poszczególne ustalenia i dlaczego nie uznał istotnych dla rozstrzygnięcia dowodów przeciwnych, a następnie wyprowadził z dokonanych ustaleń prawidłowe wnioski w zakresie sprawstwa oskarżonego i wymierzonej mu kary pozbawienia wolności.

W przedmiotowej sprawie, wbrew przekonaniu obrońcy R. T., nie doszło do obrazę przepisów prawa procesowego w postaci art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść wyroku. Stan faktyczny w sprawie został ustalony, w istotnej części, przy uwzględnieniu dowodów zebranych w sprawie, ocenionych swobodnie, a nie dowolnie. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawierało zwięzłe wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał istotnych dla rozstrzygnięcia dowodów przeciwnych, jak też wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku.

Apelacja obrońcy oskarżonego, w której podnosił zarzuty obrazy przepisów postępowania, nie wykazała, by Sąd przekroczył granice swobodnej oceny dowodów. Swobodna, a więc zgodna z zasadami sformułowanymi w art. 7 k.p.k., ocena materiału dowodowego stanowi uprawnienie Sądu meriti i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. tak długo, dopóki skarżący nie wykaże, iż Sąd ten oparł rozstrzygnięcie bądź na okolicznościach nieujawnionych w toku przewodu sądowego, bądź też ujawnionych, ale ocenionych w sposób sprzeczny ze wskazaniem wiedzy, logiki i doświadczeniem życiowym. W przedmiotowej sprawie tego rodzaju okoliczności nie zostały skutecznie wykazane przez skarżącego.

W związku z tym, że obrońca w uzasadnieniu apelacji, podzielił argumenty przemawiające za trafnością przedstawionego przez niego zarzutu obrazy przepisów postępowania na trzy grupy odnoszące się do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego: 1. dowody pominięte przez Sąd, 2. dowody ocenione wbrew dyrektywom art. 7 k.p.k., 3. sprzeczności wynikające z zeznań pokrzywdzonego i czynności okazania, a każdą z tych grup wypełnił wskazanymi, w kolejnych odnośnikach, elementami, Sąd odwoławczy uznał za celowe odniesienie się kolejno do w istocie szeregu uchybień, których miał się dopuścić Sąd I instancji, podniesionych przez apelującego. Trzy grupy wymienione przez obrońcę, oznaczono dla uporządkowania jako I, II, III, a zawarte w nich podpunkty oznaczono cyframi arabskimi.

I.1.

Odnosząc się do dokonanej przez Sąd I instancji oceny zeznań świadka M. J. (1) należy zauważyć, że faktycznie pomijała ona, iż świadek w toku rozprawy w dniu 30 sierpnia 2017 r. opisując spontanicznie zaistniałe w dniu 8 grudnia 2016 r. zdarzenie, początkowo wskazał, że było to wieczorem, około 20:30. Wówczas miał usłyszeć krzyki „pomocy, pomocy”, po chwili wyglądając przez okno w kuchni zobaczył czterech mężczyzn „okładających” jakiegoś pana na ulicy, zadzwonił na Policję, potem widział czterech mężczyzn „w kapturach, bluzach” jak uciekali w kierunku ul. (...). Bicie miało miejsce na ul. (...). Potem wyszedł na ulicę, by udzielić leżącemu pomocy, będąc przy nim zadzwonił na pogotowie (k. 354-355). To, że Sąd Okręgowy nie odniósł się do fragmentu zeznań, w którym świadek oznaczył godzinę na około 20:30 nie oznacza jednak, że ustalając stan faktyczny, również w oparciu o zeznania tego świadka, uczynił to w sposób dowolny, a zatem, by brak pochylenia się nad wskazanym wyżej fragmentem zeznań M. J. (2) mógł mieć wpływ na treść wyroku. Z pewnością bowiem nie można było przyjąć w oparciu o relację tego świadka, że rzeczywiście zdarzenie z udziałem pokrzywdzonego zwróciło uwagę świadka o godzinie 20:30. Pomijając, że świadek nie wskazał tej godziny tak precyzyjnie, jak podaje obrońca, ponieważ użył sformułowania „około”, to istotne jest, że kiedy w toku rozprawy odczytano protokół jego przesłuchania z dnia 22 grudnia 2016 r. z k. 24 v, w którym godzina, o której usłyszał krzyki „ratunku, pomocy” została określona na około 21 (po poprawieniu protokołu przez sporządzającą – obok poprawionej ręcznie godziny widnieje jej nazwisko- poprzez skreślenie „8:30” i nadpisanie „21:00”) świadek stwierdził: „Tak zeznawałem jak zostało odczytane. (...) Ja nie powiedziałem dzisiaj tak precyzyjnie jak wcześniej ponieważ już wiek robi swoje, mogłem zapomnieć”. To oznacza, że mimo, iż przesłuchująca go w postępowaniu przygotowawczym funkcjonariuszka Policji M. S. nie umieściła na końcu protokołu omówienia dokonanego sprostowania, to świadek nie zakwestionował treści protokołu po odczytaniu, a zatem i tego, iż wówczas określił godzinę w sposób zgodny z naniesioną poprawką. Dodatkowo, trzeba mieć na uwadze, że w świetle zebranych dowodów nie można przyjąć, by realizująca swe obowiązki służbowe miała jakikolwiek powód, by chcieć sfałszować protokół przesłuchania, narażając się na poważne konsekwencje prawne i służbowe. W konsekwencji należy przyjąć, że już w toku pierwszego przesłuchania świadek określił godzinę, o której opisywane przez niego zdarzenie zwróciło jego uwagę na około 21:00. Natomiast, skoro w toku rozprawy świadek nie podtrzymał początkowego wskazania godziny, twierdząc w dalszej części protokołu, iż było tak jak odczytano i logicznie, uzasadnił swoje stanowisko, odwołując się do tego, że w czasie rozprawy nie pamiętał już tak dokładnie zdarzenia, jak w czasie pierwszego przesłuchania, to nie może budzić wątpliwości, iż ostatecznie w czasie rozprawy, tak jak podczas pierwszego przesłuchania, określił początek zdarzenia na godzinę około 21:00. Z tego też powodu, nie mogło mieć wpływu na treść wyroku, że Sąd I instancji nie odniósł się w jego uzasadnieniu do faktu poprawienia protokołu przez funkcjonariuszkę Policji.

O tym, że zdarzenie z udziałem pokrzywdzonego, które stało się przedmiotem niniejszego postępowania karnego, rozegrało się bliżej godziny 21 niż około 20:30 świadczy również pozostała część pierwszych zeznań M. J. (1). Według

relacji świadka, zaraz po tym jak usłyszał krzyki, wyrzwał przez okno i zobaczył czterech mężczyzn kopiących piętego, leżącego na ziemi, zadzwonił na policję i poinformował dyżurnego o zdarzeniu, jak napastnicy uciekli, wyszedł do leżącego, cucił go, mężczyzna mówił, że odczuwa ból, świadek zobaczył na dole pleców ranę, z której leciała krew, wezwał pogotowie (k. 24 v). Sposób w jaki świadek opisał zaistniałe zdarzenie, to co było przedmiotem jego obserwacji i wskazane, podjęte przez niego działania, świadczyły o tym, że zdarzenie trwało krótko i przebiegało dynamicznie. Jeśli wziąć pod uwagę taki opis i zestawić go z pozostałymi dowodami nie może być wątpliwości, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy umiejscowił w czasie moment rozpoczęcia zdarzenia podczas, którego dokonano rozboju na pokrzywdzonym na przypadający po godzinie 20:50.

Istotne w omawianym kontekście są zeznania świadka B. J., a te choć nie były kwestionowane przez obrońcę, pozostały przez niego pominięte. Świadek ten, w czasie pierwszego przesłuchania wskazał, że „była godzina między 20:50 a 21:00”. Wówczas usłyszał wrzask przed blokiem, wyszedł na balkon wychodzący na ul. (...) i zobaczył dwóch mężczyzn przechodzących pod blokiem, jeden z nich powiedział „przypał...sprzedał kosę mu pod zebra”. Potem świadek zauważył, że przy skrzyżowaniu ul. (...). (...), na ulicy, leży mężczyzna. Widział jak podeszło do niego dwóch mężczyzn i próbowali mu pomóc (k. 30v). W czasie rozprawy – podtrzymał te zeznania w całości (k. 389-390).

Podobnie obrońca nie dostrzegł zeznań J. K. (k. 48) zgodnie, z którymi przed godziną 21:00 jej małoletni syn zawołał ją do pokoju i powiedział, że jakiś chłopak leży na chodniku. Od razu wezwała pogotowie (przy nim nikogo nie było). Po chwili podbiegli do niego jacyś ludzie, chyba z okolicznych bloków i byli przy nim do czasu przyjazdu pogotowia. Z tych zeznań wynika, że świadek musiała wykonać telefon zanim na pogotowie zadzwonił świadek M. J. (1), bo uczyniła to wówczas, gdy do pokrzywdzonego nie podbiegli zaobserwowani przez nią ludzie, a nie ma wątpliwości, że wśród nich był M. J. (2), co w powiązaniu z czasem przyjęcia zgłoszenia przez dyspozytora pogotowia pozwala przyjąć, że zdarzenie rozegrało się po godzinie 20:50, a przed 20:57. W karcie zlecenia wyjazdu zespołu ratownictwa medycznego (k. 36) czas przyjęcia wezwania określono precyzyjnie na 20:57. Zapisów zawartych w tej karcie nie kwestionował apelujący. W ich świetle nie było wątpliwości, że czas przyjęcia zgłoszenia to czas, w którym telefon wykonała świadek J. K., ponieważ to jej nazwisko umieszczono jako osoby zgłaszającej.

Ponadto, nie może budzić wątpliwości, że około godziny 21:00 z polecenia dyżurnego K. E. na miejsce zdarzenia udali się funkcjonariusze Policji K. K. i M. W. (1). Wynika to z ich zeznań (k. 53v, 55v).

Nie można oczywiście w tym miejscu nie dostrzec, że świadek M. J. (2) w rozmowie z funkcjonariuszami Policji wskazał, że krzyk na ulicy usłyszał około godziny 20:45. Rzecz jednak w tym, że mając na względzie złożone przez niego zeznania, na podstawie których należało stwierdzić, że zaobserwowane przez niego zdarzenie miało krótki, dynamiczny przebieg, a także biorąc pod uwagę fakt, iż zanim dobiegł do pokrzywdzonego telefon na pogotowie wykonała już świadek J. K. i była wówczas godzina 20:57, to również czas wskazany w rozmowie z policjantami przez M. J. (2) należało potraktować jako orientacyjny, a zatem nieprecyzyjny, odbiegający od momentu, w którym faktycznie usłyszał i zaobserwował zdarzenie z udziałem pokrzywdzonego. Z tego powodu, brak zwrócenia uwagi przez Sąd Okręgowy na godzinę podaną przez świadka funkcjonariuszom Policji nie miał wpływu na treść wyroku. Decydujące znaczenie dla odtworzenia chronologii zajścia ma więc informacja zawarta w karcie zlecenia wyjazdu karetki pogotowia ponieważ ma pewny, jednoznaczny charakter i w powiązaniu z opisem zachowań własnych, jak i sprawców przytoczonym przez M. J. (1), przy uwzględnieniu pozostałych przywołanych wyżej dowodów, pozwala przyjąć, że faktycznie do zdarzenia przed sklepem z dopalaczami i przed oknami mieszkania świadka doszło po godzinie 20:50. Pewne też jest, że o 20:57, gdy świadek wykonywała telefon na pogotowie, przy P. O. nie było już sprawców.

W końcu trzeba dostrzec, że pokrzywdzony opisując zdarzenie umiejscawiał je w czasie na około 21:00, a jednocześnie w świetle jego zeznań nie było wątpliwości, że zdarzenie od początku do jego zakończenia trwało krótko i przebiegało dynamicznie, przy czym bardzo szybko przeniosło się sprzed sklepu na ulicy (...) w miejsce, w którym było widziane przez M. J. (1) (m.in. k.15, 37v).

Mając to na uwadze nie można stwierdzić, by ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji, a dotyczące umiejscowienia w czasie zdarzenia na szkodę P. O., były błędne. Można natomiast stwierdzić jednoznacznie, że zdarzenie to nie rozpoczęło się o godzinie 20:30, jak wskazuje apelujący. W konsekwencji nie można przyjąć, by fakt nie odniesienia się do tej godziny, wskazanej przez M. J. (2), miał wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

I.2.

Rację trzeba przyznać obrońcy oskarżonego, że Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie odniósł się do zeznań P. O. na podstawie, których można było wywnioskować, że zanim przeprowadzono z jego udziałem okazanie osób wśród, których rozpoznał oskarżonego, jako jednego ze sprawców przestępstwa na jego szkodę, okazano mu zdjęcia trzech mężczyzn i film, na którym miał być nagrany oskarżony, gdy jednocześnie nie udokumentowano w sposób procesowy tych czynności. Nie można jednak przyjąć, by mogło to mieć wpływ na treść wyroku.

W pierwszej kolejności trzeba stwierdzić, że faktycznie w oparciu o zeznania pokrzywdzonego należy uznać, iż doszło do opisywanej przez niego sytuacji, skoro jeden z funkcjonariuszy Policji, którzy zajmowali się typowaniem sprawcy nie był w stanie wykluczyć, że miało to miejsce, a pokrzywdzony nie miał żadnego racjonalnego powodu, by w sposób niezgodny z prawdą na to wskazywać. Okoliczność ta była wyjaśniana w toku rozprawy podczas, której przesłuchano funkcjonariuszy R. N. (1) i T. B. (k. 466-469). T. B. nie wiedział, czy wcześniej pokazywano wizerunek R. T. pokrzywdzonemu przed okazaniem osób, a zatem nie był w stanie wykluczyć, że taka sytuacja miała miejsce.

Bez wątpienia tego rodzaju okazanie wizerunku, skoro nie przybrało formy procesowej, nie zostało udokumentowane w aktach sprawy było nieprofesjonalne i nie powinno mieć miejsca.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie przekreśla wiarygodności zeznań złożonych w toku postępowania przez P. O., w których od początku twierdził, że zapamiętał jednego ze sprawców, będzie w stanie go rozpoznać, podawał cechy jego wyglądu, a w czasie okazania osób jednoznacznie wskazał oskarżonego jako sprawcę i co do tego rozpoznania pozostał konsekwentny w toku dalszego postępowania – fakt, że przed okazaniem osób w sposób nieformalny, na etapie typowania sprawców, okazano mu wizerunek R. T., co spowodowało, że nie można było wykluczyć, że błąd ten przeniknął do czynności okazania osób, w której wziął udział, a więc, iż dokonano jej z obrazą art. 173 § 1 k.p.k. Warto przy tym wskazać, że odbywające się na etapie typowania sprawców okazania świadkom wizerunków osób są dopuszczalne i nie wykluczają następnie przeprowadzenia czynności okazania osób, jednak przede wszystkim muszą zostać udokumentowane, po to, aby nie budziło żadnych wątpliwości, że świadek już na tym etapie nie uległ sugestii.

Oczywiste pozostaje, że czynność okazania ma niepowtarzalny charakter, dlatego przepisy regulujące jej przeprowadzenie kładą nacisk na wyłączenie ewentualnej sugestii świadka podczas m.in. identyfikacji osoby. Brak spełnienia wszystkich określonych nimi warunków nie oznacza jednak, że okazanie zostaje pozbawione wartości dowodowej. Wynika to stąd, że w polskim procesie karnym nie została przyjęta formalna teoria dowodów, a obowiązuje w nim zasada swobodnej oceny dowodów. Powoduje to konieczność dokonania oceny tego dowodu zgodnie z dyrektywami zawartymi w art. 7 k.p.k., co w przedmiotowej sprawie nie stało się wprawdzie, we wskazanym zakresie, udziałem Sądu I instancji, jednak nie miało wpływu na treść wyroku. Wadliwość przeprowadzonego okazania wizerunku oskarżonego przed okazaniem osób, nie przekreśliła wiarygodności wypowiedzi pokrzywdzonego w czasie tej ostatniej czynności, a przede wszystkim prawidłowości rozpoznania oskarżonego jako sprawcy rozboju. Wniosek ten znajduje oparcie w tym, że nie można przyjąć, by wcześniejsze okazanie wizerunku oskarżonego stało się okolicznością, która zasugerowała pokrzywdzonemu, że to właśnie jego powinien wskazać jako sprawcę. Jak wynika bowiem z treści protokołu okazania osób, dla pokrzywdzonego nie miało znaczenia, że widział wcześniej na zdjęciach, czy filmie R. T., wówczas o tym nie mówił. Istotne było dla niego skonfrontowanie zapamiętanych cech sprawcy z cechami wyglądu okazywanych osób. O wskazaniu osoby oskarżonego zadecydowały więc zapamiętane przez niego, konkretne cechy wyglądu, a więc jego rysy i kształt twarzy, kształt brwi, ciemne włosy i wzrost (k. 64-65). Na podkreślenie zasługuje, że P. O. słuchany w czasie rozprawy podał, iż jest pewny, że mężczyzną, który dokonał przestępstwa jest oskarżony. Ponownie odwoływał się do konkretnych cech jego wyglądu, jako decydujących o rozpoznaniu, a więc rysów twarzy i wzrostu (k. 383-384). Świadek zwrócił uwagę na to, że okazywane mu osoby

różniły się wzrostem, oskarżony był najniższy, co mogłoby świadczyć, że okazanie odbyło się z naruszeniem zalecenia wynikającego z § 5 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania (Dz.U.2003.104.981). Istotne jednak, że z wypowiedzi pokrzywdzonego wynikało, iż wprawdzie, gdyby okazywane osoby były podobnego wzrostu to utrudniałoby to rozpoznanie oskarżonego, jednak podkreślił, że rozpoznał go „po rysach twarzy”. Oznaczało to, że mimo różnic wzrostu, istotne znaczenie dla rozpoznania miały rysy twarzy R. T. i nawet przy zbliżonym wzroście okazywanych mu osób rozpoznałby w nim sprawcę, a zatem brak zbliżonego wzrostu osób okazywanych nie podważył wiarygodności przedmiotowego rozpoznania. Trzeba podkreślić też, że P. O. nie powiedział niczego, co świadczyłoby o tym, iż miał wątpliwości, czy będzie w stanie rozpoznać sprawcę bądź, by pomogło mu w tym wcześniejsze okazanie wizerunku. Potwierdza to tylko, że wbrew przekonaniu obrońcy, okazanie wizerunku R. T., przed okazaniem osób, nie miało istotnego znaczenia dla jego rozpoznania przez P. O.. P. O. od początku twierdził, że zapamiętał wygląd jednego ze sprawców i gdyby go zobaczył rozpoznałby go. Już z pierwszych przesłuchań wynikało, że widział twarz tego sprawcy (k. 15-16, 37v). W tej kwestii pozostał konsekwentny w toku dalszego postępowania. Istotne, że kiedy rozpoznał R. T. to odwoływał się do swojej pamięci, a więc zarejestrowania określonych, istotnych cech wyglądu sprawcy w czasie zdarzenia. W związku z tym, apelujący nie dostarczył przekonujących argumentów, które pozwoliłyby na stwierdzenie, że zeznania złożone przez P. O. w powyższym zakresie zostały ocenione przez Sąd I instancji błędnie. Jego relacje w tej części cechowały się konsekwencją, logiką, rzeczowością. Skoro nie budziły one żadnych wątpliwości, to były wiarygodnym dowodem, który pozwolił na przypisanie oskarżonemu sprawstwa w zakresie przypisanego mu przestępstwa. Zeznania te nie pozostawiały żadnych wątpliwości co do zapamiętania oskarżonego i jego rozpoznania jako jednego ze sprawców przez pokrzywdzonego.

II.3.

Sąd Okręgowy nie odniósł się do tego, kiedy, gdzie i ile czasu zajęło oskarżonemu nakłonienie pozostałych sprawców do napadu zapewne dlatego, że nie dysponował jednoznaczными dowodami umożliwiającymi odtworzenie faktów w tym zakresie, ale nie może być wątpliwości, mając na względzie zasady logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, że mogło to nastąpić bezpośrednio po przybyciu oskarżonego w poblizkie sklepu z dopalaczami i mogło się rozegrać w bardzo krótkim czasie, skoro nie chodziło o przeprowadzenie przestępczego przedsięwzięcia o skomplikowanym charakterze, a po prostu o zdobycie, początkowo, pieniędzy na dopalacze. Tak więc brak rozważań w tym zakresie nie podważał ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy.

I.4.

Pokrzywdzony nie pamiętał, by ktoś go obszukiwał, nie wskazywał na takie zachowanie sprawców. Fakt, że Sąd I instancji nie rozważał dlaczego pokrzywdzony złożył takiej treści zeznania nie ma wpływu na treść wyroku. Istotne pozostaje, że miał je na uwadze, a nie ma wątpliwości w świetle zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, że taka treść zeznań mogła wynikać z dynamicznego i stresującego dla P. O. przebiegu zdarzenia. Warte podkreślenia jest, że pokrzywdzony jednoznacznie wskazywał, iż był w posiadaniu opakowania dopalaczy, schował je do prawej kieszeni kurtki, po zdarzeniu nie miał tego opakowania. Obrońca nie dostrzegł jednocześnie, że informacji na temat tego, co stało się z opakowaniem dopalaczy udzielił oskarżony. To przecież on w toku przesłuchania, w czasie posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania, wskazał, że przyznaje się do zarzuconego czynu i podał m.in., że to osoby, z którymi dokonał napadu zabrały woreczek z dopalaczami, jemu trochę odsypali w parku (k. 75). W tym zakresie, wyjaśnienia oskarżonego zasługiwały na wiarę. Wynikało to stąd, że oskarżony potwierdził w nich przebieg zdarzenia opisywany przez pokrzywdzonego, a ponadto uzupełnił jego zeznania podając informację, na którą nie wskazywał P. O.. Nie sposób racjonalnie przyjąć, by w tym zakresie R. T. uległ presji funkcjonariuszy Policji. Pomijając już, że przesłuchanie odbywało się przed Sądem, to istotne jest, że podał on informację, którą mógł zaczerpnąć wyłącznie w wiedzy, którą tylko on dysponował (za wyjątkiem nieustalonych pozostałych sprawców), a więc dotyczącą tego, iż przedmiotem zaboru w czasie rozboju były dopalacze, z których następnie otrzymał pewną część.

I.5.

Obrońca nie kwestionował obecności funkcjonariusza Policji T. B. w czasie czynności okazania osób. Rzeczywiście brak było podstaw, by uznać, że świadek nie był w jej czasie obecny. Nie można jednak czynić Sądowi I instancji zarzutu, że nie ustalił w jakim celu funkcjonariusz uczestniczył w niej, skoro sam T. B. w czasie przesłuchania nie potrafił tego wyjaśnić (k. 468 -469).

Jeśli jednak doszło do przyznania przez świadka jego obecności w czasie okazania osób, to należało pochylić się nad tym, czy ta (ponownie w tym postępowaniu) nieudokumentowana okoliczność miała wpływ na przebieg okazania. W ocenie Sądu odwoławczego, nie można wyprowadzić takiego wniosku, a to wobec tego, że pokrzywdzony nigdy nie wskazał, by obecność jakiegokolwiek funkcjonariusza i jego zachowanie miały wpływ na rozpoznanie przez niego sprawcy w osobie oskarżonego. P. O. kierował się wyłącznie własnymi spostrzeżeniami i zapamiętanymi cechami wyglądu sprawcy.

I.6.

Nie sposób ocenić, na czym miałyby polegać rzekome uchybienie Sądu Okręgowego, gdy apelujący podnosi, że „pokrzywdzony wskazał inny ubiór oskarżonego w dniu napadu”, skoro nie wiadomo od jakiego ubioru wskazany miał się różnić.

Sąd odwoławczy nie stwierdza w tym zakresie uchybienia ze strony Sądu I instancji.

Przypomnieć można jedynie, że P. O. podczas pierwszego przesłuchania opisując ubiór zapamiętanego sprawcy podał „miał na sobie ciemne spodnie dresowe, ciemną bluzę z kapturem i ciemną kurtkę. Kaptur założony do połowy głowy” (k. 15). W toku rozprawy, gdy świadek mógł już dokładnie nie pamiętać przebiegu zdarzenia, wskazał „Oskarżony na pewno był ubrany w kurtkę i spodnie, ale ja się dokładnie przyglądałem twarzy, a nie ubraniem” (k.382). Porównując te relacje nie sposób stwierdzić, by zeznania te rażąco od siebie odbiegały, a zwłaszcza, aby twierdzeniami w czasie rozprawy, pokrzywdzony podważył wiarygodność pierwszych zeznań składanych w sprawie zwłaszcza, gdy po kilku miesiącach od zdarzenia, niektóre jego elementy mogły się zatrzeć w jego pamięci.

M. J. (1) zapamiętał, że wszyscy sprawcy mieli na głowach kaptury, ubrani byli na ciemno (k. 24 v). Z pewnością w tej relacji świadek potwierdził częściowo zeznania pokrzywdzonego.

Być może więc obrońcy chodziło o zeznania M. T. i D. P.. Pierwsza z nich odnosząc się do ubioru oskarżonego z czasu, gdy miało miejsce zdarzenie wskazała, że R. T. w zimie ubierał się w czarną czapkę z daszkiem, niebieską kurtkę, spodnie ciemne jeansy rybaczki albo granatowe spodnie dresowe (k. 143v), a w czasie rozprawy dodała, że czapka miała białe logo Adidas, a buty, które nosił były biało – czarne, marki F. (k. 389). Również D. P. w czasie rozprawy wskazała na taką czapkę i buty (k. 387). Rzecz jednak w tym, że zeznania wymienionych kobiet nie zasługiwały na wiarę. Obydwie, w toku postępowania, starały się uchronić oskarżonego od odpowiedzialności karnej składając nieprawdziwe zeznania, czego najbardziej jaskrawy wyraz stanowiły te, w których obydwie twierdziły, że pomiędzy 20 a 21 w dniu zdarzenia oskarżony przebywał w mieszkaniu, gdy nie było przecież wątpliwości, w świetle trafnych ustaleń Sądu Okręgowego, że od godziny 20.15 miało miejsce legitymowanie R. T., M. T. i M. W. (2) na ulicy (...) IV w E..

I.7.

Mając na uwadze, że w oparciu o zebrane w sprawie przez Sąd Okręgowy dowody, jako możliwe jawiło się dotarcie przez oskarżonego pieszo z miejsca legitymowania do miejsca zdarzenia, nie było konieczne dokonywanie przez Sąd I instancji ustaleń „czy i jakie środki transportu były dostępne w tej części miasta”. Warto przy tym zauważyć, że Sąd I nie dysponował dowodami, które pozwoliłyby na stwierdzenie w jaki sposób, pieszo, czy korzystając z jakiegoś pojazdu (niekoniecznie związanego z komunikacją miejską), R. T. dotarł na miejsce zdarzenia. Dlatego nie mógł stwierdzić, jak chciałby tego apelujący, jakiego środka transportu użył. Sąd Okręgowy wykazał jedynie, że możliwe było przemieszczenie się przez oskarżonego z jednego punktu miasta do innego, w czasie od zakończenia czynności wykonywanych przez funkcjonariuszy Policji z udziałem oskarżonego na ul. (...) IV do rozpoczęcia przebiegu przestępstwa na ulicy (...). Stąd przyjął, że oskarżony dostał się w okolice sklepu z dopalaczami w nieustalony sposób.

Również w tym kontekście jako zbędne jawiło się dokonywanie ustaleń jakie środki transportu były dostępne we wskazanej części E..

I.8.

Odnosząc się do kryteriów jakie Sąd I instancji przyjął dla ustalenia czasu niezbędnego do pokonania odległości od miejsca legitymowania na ul. (...) IV w E. do sklepu z dopalaczami na ul. (...) to niewątpliwie punktem odniesienia dla Sądu były ustalenia Policji, które znalazły swój wyraz w nadesłanym planie z zaznaczonymi trzema możliwymi drogami o długości od 1,4 km do 1,7 km i czasem ich pokonania pieszo (k. 492-493). W zależności od wybranej drogi – można ją było pokonać, według oznaczeń czasu na planie od 17 do 20 minut. W świetle dowodów ujawnionych w toku postępowania odwoławczego (k. 584-603) można było stwierdzić, że przyjęta na planie, włączonym do akt sprawy, prędkość, z którą porusza się człowiek została przyjęta na około 5 km/h, a zatem mieściła się w mniej więcej w środku pomiędzy wartościami wyliczonymi dla chodu wolnego i szybkiego kroku marszowego. Z pewnością więc przyjęte na planie kryterium dla wyliczeń czasu, w jakim można było dostać się pieszo na miejsce zdarzenia od miejsca legitymowania było ostrożne i wyważone.

Dodatkowo w tym miejscu trzeba wskazać, że nie nasuwało zastrzeżeń ustalenie Sądu Okręgowego dotyczące czasu, w którym zakończono czynność legitymowania, a osoby legitymowane oddaliły się z miejsca tej czynności, zgodnie, z którym było to około godziny 20:35. Istotne w tym zakresie było ustalenie (nie kwestionowane przez apelującego), że do tej czynności przystąpiono o godz. 20:15, a zatem zważywszy na to, iż legitymowano trzy osoby, w trakcie sprawdzano ich dane, ukarano mandatem R. T. - ustalenie czasu zakończenia czynności jawi się adekwatne i wystarczające do przeprowadzenia wszelkich niezbędnych działań dla ich realizacji przez funkcjonariuszy Policji. Jednocześnie nie budziło wątpliwości, w świetle trafnych ustaleń Sądu Okręgowego, że o godzinie 20:40 funkcjonariusze rozpoczęli patrolowanie innego miejsca, co odnotowali w notatnikach służbowych (m.in. pobliskiej ul. (...)).

W konsekwencji, skoro początkowy moment przestępstwa należało ulokować na ulicy (...), po godzinie 20:50, a jego zakończenie nastąpiło przed godziną 20:57, mając jednocześnie na uwadze wcześniejsze rozważania, to jako prawdopodobne jawiło się, że oskarżony mógł dotrzeć z miejsca legitymowania na miejsce przestępstwa, również pieszo.

I.9.

Rzeczywiście, Sąd I instancji nie ustalił okoliczności, w jakich doszło do poprawienia protokołu pierwszego przesłuchania M. J. (1), jednak nie miało to znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a to z uwagi na rozważania przedstawione już na wstępie, w pkt I.1.

II.1.

Sąd I instancji prawidłowo ustalił czas, w którym przeprowadzono legitymowanie R. T., M. T. i M. W. (2) na co wskazano już w pkt I.8., a obrońca nie wykazał, by było inaczej.

II.2.

Jeśli chodzi o ocenę Sądu Okręgowego dotyczącą czasu i sposobu przemieszczenia się oskarżonego z miejsca legitymowania do miejsca napadu, nie stwierdzono uchybień, które miałyby wpływ na treść wyroku. Do tych kwestii Sąd odwoławczy odniósł się już w pkt I.7. i I.8.

II.3.

Informacja o tym, że pokonanie jednej z możliwych dróg, z miejsca legitymowania do miejsca przestępstwa, pieszo, zajmuje m.in. 19 minut pochodziła z planu nadesłanego przez K. w E. (k. 492-493), który został włączony w poczet materiału dowodowego sprawy (k. 508). Wprawdzie Sąd Okręgowy nie podjął próby zweryfikowania tych wyliczeń,

zaufał im, to nie może to prowadzić do wniosku, że takie postąpienie mogło mieć wpływ na treść wyroku, a to wobec rozważań już przeprowadzonych przez Sąd odwoławczy w pkt I.8. i I.7.

II.4.

Sąd Okręgowy nie mógł ustalić którą trasą przemieścił się R. T., z miejsca legitymowania na miejsce przestępstwa, ponieważ nie dysponował dowodami, które pozwoliłyby na dokonanie tego ustalenia. Na planie sporządzonym przez K. w E. wskazano trzy trasy przejścia, co nie oznaczało, że Sąd I instancji, był zobligowany do wybrania jednej z nich. Plan służył weryfikacji dotychczas zebranego w sprawie materiału dowodowego. Bez wątpliwości, na etapie, kiedy zwrócono się o jego nadesłanie istotne było uzyskanie informacji dotyczących tego, jaka odległość dzieliła miejsce legitymowania od miejsca przestępstwa oraz, czy możliwe było przemieszczenie się R. T. pieszo, w czasie od zakończenia legitymowania do momentu początkowego tego przestępstwa. Warto przy tym zauważyć, że zlecając Policji sporządzenie planu poproszono o zaznaczenie na nim co najmniej dwóch alternatywnych tras pieszych, najczęściej uczęszczanych, co potwierdza, że intencją leżącą u podstaw zlecenia było ustalenie, czy możliwe było dotarcie pieszo od jednego punktu do drugiego w określonym czasie. Uzyskany plan pozwalał na wyrobienie przekonania Sądu I instancji w tej materii.

II.5.

Rzeczywiście, analizując uzasadnienie zaskarżonego wyroku trzeba stwierdzić, że chociaż zawiera wskazanie momentu, w którym R. T. miał dokonać zaboru opakowania z dopalaczami (tuż po tym, jak zadał cios pokrzywdzonemu przedmiotem o ostrym końcu) i przywołanie dowodów na poparcie tego ustalenia (k. 4-5), to zabrakło w nim skrupulatnej oceny zebranych dowodów odnoszących się do powyższej kwestii, co jednak również nie miało wpływu na treść wyroku.

Jak już wskazano w pkt. I.4. pokrzywdzony nie pamiętał, by ktoś go obszukiwał, nie wskazywał na takie zachowanie sprawców. Tej treści zeznania zostały uznane za wiarygodne przez Sąd Okręgowy, a nie ma wątpliwości w świetle zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, że mogło to wynikać z dynamicznego i stresującego dla P. O. przebiegu zdarzenia. Istotne jest, że pokrzywdzony jednoznacznie wskazywał na to, że był w posiadaniu opakowania dopalaczy, które nabył w sklepie, z którego wyszedł, schował je do prawej kieszeni kurtki, po zdarzeniu nie miał tego opakowania. Z zebranych dowodów nie wynika, by opakowanie z dopalaczami wypadło i leżało w pobliżu miejsca zdarzenia. Na podstawie zeznań świadka M. K. można stwierdzić, że opakowanie z dopalaczami nie wypadło też w karetce, którą był przewożony pokrzywdzony (k. 210v, 390). Jednocześnie nie jest prawdą, jak wskazuje apelujący, że pokrzywdzony poinformował M. K., że nic mu nie zginęło. Świadek wskazał bowiem jedynie, że pacjent „Nie mówił nic o tym, żeby mu coś zginęło, że ktoś mu coś zabrał albo chciał odebrać, nie mówił nic kto go napadł i dlaczego. On tylko odpowiadał na nasze pytania.” Z pewnością z faktu, że pokrzywdzony nie udzielił określonej informacji nie można wyprowadzić wniosku, iż jej udzielił.

Obrońca nie dostrzegł jednocześnie, jak już uprzednio wskazano, że informacji na temat tego, co stało się z opakowaniem dopalaczy, udzielił oskarżony. Powtórzyć można, że przecież to R. T. w toku przesłuchania w czasie posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania wskazał, że przyznaje się do zarzuczonego czynu, podał m.in., że to osoby, z którymi dokonał napadu zabrały woreczek z dopalaczami, jemu trochę odsypali w parku (k. 75). W tym zakresie, wyjaśnienia oskarżonego zasługiwały na wiarę. Wynikało to stąd, że oskarżony potwierdził w nich przebieg zdarzenia opisywany przez pokrzywdzonego, a ponadto uzupełnił jego zeznania podając informację, na którą nie wskazywał P. O., a mógł zaczerpnąć ją wyłącznie w wiedzy, którą tylko on posiadał (za wyjątkiem nieustalonych pozostałych sprawców). Na podstawie tych wyjaśnień można było również ustalić, że do zaboru doszło w trakcie stosowania przemocy, bądź bezpośrednio po zakończeniu jej stosowania, a oskarżony był tego świadomy, akceptował to zachowanie (przecież do tego sprawcy zmierzali), uczestniczył w podziale zagarniętego dopalacza. Tak więc chociaż oskarżony nie dokonał kradzieży osobiście, wbrew chybnemu w tej części ustaleniu Sądu I instancji, to skoro była ona akceptowanym przez niego elementem rozbójcu należało mu ją również przypisać w ramach współsprawstwa.

I.6.

Nie można zgodzić się z apelującym, że pokrzywdzony nie potrafił wskazać ilości napastników, którzy dokonali na nim przestępstwa. Podczas pierwszego przesłuchania wskazał, że było ich trzech, a we wszystkich kolejnych konsekwentnie podawał, że czterech. Również w toku rozprawy, wbrew ocenie obrońcy, nie miał wątpliwości, że było ich czterech. Nie potrafił jedynie wytłumaczyć skąd w protokole jego pierwszego przesłuchania znalazł się zapis, że sprawców było trzech. Do tej kwestii, w sposób nie nasuwający zastrzeżeń, odniósł się Sąd I instancji (k. 13), a obrońcy nie udało się wykazać, by zaprezentowany w tym zakresie tok rozumowania był błędny. Sąd odwoławczy, analizując pierwsze zeznania, również uznał, że świadek będąc przesłuchiwanym po raz pierwszy w szpitalu, następnego dnia po zdarzeniu, gdy odczuwał dolegliwości związane z obrażeniami, których doznał, mógł w sposób nieprecyzyjny wskazać ilość napastników. Nie oznacza to jednak, by przekreślało to jego dalsze relacje, które znalazły przecież potwierdzenie w innych dowodach. Sąd I instancji odwołał się do zeznań funkcjonariuszy Policji, którzy udali się do pokrzywdzonego, przebywającego w szpitalu, a ten powiedział im, że został napadnięty przez czterech mężczyzn (k. 13 uzasadnienia wyroku). Warto również dodać, że świadek M. J. (1) zeznał, że kiedy usłyszał krzyki i wyjrzał przez okno zobaczył czterech mężczyzn kopiących leżącego (k. 24 v). W tym zakresie zarówno zeznania świadka, jak i drugie i kolejne zeznania pokrzywdzonego jako spójne, pozostające ze sobą w zgodzie, zasługiwały na wiarę.

I.7.

Sąd Okręgowy miał na uwadze różnicę dotyczącą ilości sprawców, która wystąpiła w zeznaniach P. O., co omówiono w pkt I.6. Jak już wskazano, początkowe błędne podanie ilości sprawców, nie dyskwalifikowało kolejnych zeznań świadka, który w sposób stanowczy i konsekwentny podawał, że sprawców było czterech. Sąd I instancji poddał zeznania P. O. trafnej analizie, którą podzielił Sąd odwoławczy, bez konieczności jej powtarzania. Ponieważ obrońca nie wskazuje na inne różnice w zeznaniach pokrzywdzonego, dotyczące przebiegu zdarzenia, które miał pominąć Sąd I instancji, to nie może oczekiwać, że Sąd odwoławczy będzie ich poszukiwał. To rolą obrońcy, nie Sądu II instancji, jest wykazanie błędów Sądu meriti, jeśli w jego przekonaniu takie zaistniały.

I.8.

Z pewnością, jak już wykazano w pkt I.2, doszło do okazania pokrzywdzonemu zdjęć trzech osób, wśród których ten rozpoznał, zgodnie z jego zeznaniami sprawcę, a następnie pokazano mu film, na którym sprawca był nagrany. Nie ma też wątpliwości, że Sąd I instancji nie pochylił się nad okolicznościami z tym związanymi. To uchybienie nie miało jednak wpływu na treść rozstrzygnięcia z powodów już wymienionych w pkt I.2., bez konieczności powielania zaprezentowanej w tym zakresie argumentacji przez Sąd odwoławczy. Cel takiego zachowania funkcjonariusza, bądź funkcjonariuszy Policji, skoro poprzedzało ono okazanie osób i wydarzyło się na etapie typowania sprawców, jawił się jako oczywisty. Z pewnością chodziło o ustalenie, czy w wytypowanym R. T. – pokrzywdzony rozpoznaje sprawcę. Taki sposób typowania sprawy można byłby uznać za dopuszczalny, gdyby przybrał formę procesową i został udokumentowany. Uchybienie to nie podważyło wiarygodności rozpoznania oskarżonego przez pokrzywdzonego, co omówiono wcześniej.

I.9.

Nie są znane powody, dla których nie udokumentowano czynności okazania pokrzywdzonemu wspomnianych wyżej zdjęć i filmu. Nie udało się tego wyjaśnić w toku rozprawy, gdy byli przesłuchani zajmujący się typowaniem sprawy funkcjonariusze Policji. R. N. (2) zaprzeczył, by okazywał zdjęcia, nie wiedział nic na temat okazania filmu (k. 466-468). Natomiast T. B. nie wiedział, czy wcześniej pokrzywdzonemu okazano wizerunek sprawcy (k. 468-469).

I.10.

W sposób wystarczający Sąd I instancji ustalił i wykazał, że początek przestępstwa na szkodę P. O. miał miejsce przed sklepem z dopalaczami, a więc na ulicy (...), potem pokrzywdzony starał się uciekać, on i sprawcy przemieścili się i realizacja czynu przez oskarżonego i pozostałych współsprawców została zakończona. Nie ma przy tym wątpliwości,

jak wyjaśnił świadek B. J., że zakończenie to miało miejsce przy skrzyżowaniu ul. (...) (k. 30 v). Potwierdza to zapis w karcie czynności ratowniczych, gdzie w pozycji „Opis miejsca zdarzenia” wskazano „r. b.” (k. 36). Natomiast treść protokołu oględzin (k.2-3) wraz z dokumentacją zdjęciową pozwala jednoznacznie stwierdzić, że zakończenie miało miejsce już na ulicy (...), co pozostawało w zgodzie z zeznaniami świadka M. J. (1), który widział przebieg końcowej części zdarzenia z okna wychodzącego na ul. (...) (k. 24v). Apelujący nie wykazał, by brak tak dokładnej ze strony Sądu I instancji analizy dowodów, jak przedstawiono wyżej, mógł wpłynąć na treść wyroku.

II.11.

Sąd I instancji nie mógł wyjaśnić wskazanej przez obrońcę, w tym punkcie, okoliczności, ponieważ nie przyjął, by do napadu doszło o godzinie 20:30. Jak już wcześniej omówiono początek rozboju miał miejsce po godzinie 20:50. Sąd Okręgowy nie ustalił również, by czynność legitymowania, do której nawiązuje obrońca zakończyła się co najmniej o godzinie 20:40, ponieważ zasadnie ustalił (do tej kwestii również Sąd odwoławczy odniósł się we wcześniejszej części uzasadnienia), że nastąpiło to około godziny 20:35.

III.

Sąd Okręgowy w sposób nie nasuwający istotnych zastrzeżeń dokonał oceny zeznań pokrzywdzonego P. O. (k. 12-15 uzasadnienia). Ocenę tę podzielił Sąd odwoławczy, bez konieczności jej ponownego przytaczania. Obrońcy nie udało się wykazać, by dokonując jej Sąd pierwszej instancji postąpił wbrew dyrektywom zawartym w art. 7 k.p.k. Treść zeznań złożonych, zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i w toku rozprawy nie potwierdza, by świadek miał trudności w udzielaniu odpowiedzi na pytania, które podważałyby jego wiarygodność. Na marginesie zauważyć trzeba, że treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku przeczy temu, by takie trudności po stronie świadka występowały, skoro znalazło się w nim zdanie związane z oceną opinii biegłego psychologa „Sąd w pełni podziela wnioski przedmiotowej opinii, gdyż w toku procedowania Sąd nie miał problemów, w przedmiocie komunikowania się podczas przesłuchania świadka P. O.”. Odnosząc się do sposobu życia pokrzywdzonego, jego uzależnienia od narkotyków, próby samobójczej, leczenia w szpitalu psychiatrycznym trzeba zauważyć, że były to okoliczności, które rodziły wątpliwości co do stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania i odtwarzania przez niego postrzeżeń. Takie wątpliwości miał również Sąd Okręgowy, dlatego mając na uwadze zapewne treść art. 192 § 2 k.p.k. wydał postanowienie o przesłuchaniu pokrzywdzonego z udziałem biegłego psychologa W. C.. Sąd posiadał przy tym wiedzę, że na etapie postępowania przygotowawczego biegły uczestniczył w przesłuchaniu pokrzywdzonego w dniu 5 kwietnia 2017 r. (k. 153), badał go i wydał opinię psychologiczną (k. 227-230). Rzecz jednak w tym, że o ile przywoływane okoliczności uzasadniały powzięcie powyższych wątpliwości, to treść opinii biegłego psychologa pisemnej, jak i uzupełniającej (k. 385-386) pozwoliła na jednoznaczne stwierdzenie, że rozwój umysłowy P. O. i jego zdolności postrzegania oraz zapamiętywania nie były zaburzone w sposób, który powodowałby, że jego zeznania nie zasługiwały na wiarę. Obrońca musi zdawać sobie sprawę, że sam fakt leczenia psychiatrycznego i uzależnienia od narkotyków nie przekreśla automatycznie wiarygodności relacji osób borykających się z takimi problemami. Podobnie, niewłaściwe funkcjonowanie w życiu społecznym nie przekreśla wiarygodności relacji osób tak funkcjonujących. Zeznania pokrzywdzonego, w dominującej i istotnej części, cechowała konsekwencja, logika i rzeczowość. Nie jest prawdą, że P. O. nie potrafił wskazać ilości sprawców. Do tej kwestii odniesiono się już we wcześniejszej części uzasadnienia, wyjaśniając również czym należało tłumaczyć, że w pierwszych zeznaniach wskazał, że było trzech sprawców. Nie było też tak, że nie wiedział, „gdzie został uderzony niebezpiecznym narzędziem”. Wprawdzie nie wiadomo, czy apelującemu chodzi o miejsce zdarzenia, czy lokalizacji ciosu, ale niezależnie od tego, pokrzywdzony opisywał przecież miejsce, gdzie został zaczepiony, zaatakowany i zadawano mu uderzenia, podał także, że w pewnym momencie poczuł ciepło w dolnej części pleców, co potem słusznie wiązał z zadaniem, niebezpiecznym narzędziem, ciosem. Nie było też tak, że pokrzywdzony miał problem z określeniem gdzie schował nabyte w sklepie opakowanie z dopalaczami. Od początku wskazywał na kieszeń kurtki. Pokrzywdzony opisywał też, gdzie podejmował pracę. W przekonaniu Sądu odwoławczego, obrońcy nie udało się wykazać, że zeznania złożone przez P. O. zostały ocenione przez Sąd Okręgowy w sposób błędny, dowolny. Podobnie, jak apelujący nie przedstawił argumentów, które przemawiały za nietrafnością opinii biegłego psychologa. Nie sposób poważnie potraktować przekonania obrońcy o przewadze G. W., matki P. O., nad biegłym. Bez wątpienia G. W. ma z synem stały kontakt, dzięki temu mogła przytoczyć szereg okoliczności związanych

m.in. ze sposobem jego funkcjonowania w życiu codziennym, a także z problemami, z którymi się boryka, w tym zdrowotnymi. Nie zmienia to jednak faktu, że nawet będąc osobą najbliższą dla pokrzywdzonego nie dysponowała wiedzą specjalną z zakresu psychologii, a to właśnie ta wiedza uzasadniała zasięgnięcie opinii W. C. i udział w przesłuchaniach P. O. w przedmiotowej sprawie. Z tego też powodu nie sposób przyjąć, by w zeznaniach G. W. znalazły się elementy, które mogłyby podważyć wnioski zawarte w opinii biegłego psychologa, zwłaszcza, iż dysponował on wiedzą dotyczącą edukacji P. O., jego problemów z alkoholem w rodzinie generacyjnej, drogi zawodowej, stosowanych w przeszłości wobec niego środków wychowawczych, związanych z przejawami demoralizacji, zażywania narkotyków, leczenia szpitalnego, podczas którego zdiagnozowano zaburzenia typu schizofrenii, jak i faktu, iż mimo, że po zdarzeniu skierowano go do z powodu reakcji adaptacyjnej do PZP – nie udał się tam. Biegły miał kontakt w czasie badania z pokrzywdzonym, zwrócił uwagę na sposób wypowiedzania się przez niego. Jego opinia została poprzedzona badaniem świadka. Wnioski zawarte w opinii pisemnej i ustnej, bez konieczności ich ponownego przytaczania są logiczne, rzeczowe i nie nasuwają zastrzeżeń. W świetle opinii biegłego należało stwierdzić, że pokrzywdzony dysponował sprawnym intelektem i funkcjami pamięci, które pozwalały mu prawidłowo zapamiętać i odtworzyć przebieg zdarzenia. Istotne, że nie przejawiał jednocześnie skłonności do konfabulacji i tendencji punitywnej.

Do kwestii poruszanych w dalszej części uzasadnienia apelacji związanych z czynnością okazania osób i wcześniejszego okazania wizerunku R. T. odniesiono się wcześniej, podobnie jak do obecności w czasie okazania osób funkcjonariusza Policji T. B.. W kontekście przywołanych przez apelującego argumentów dodać jedynie trzeba, że choć P. O. wskazał, że nerwowe zachowanie R. T. podczas okazania zwróciło jego uwagę to nie ono, podobnie jak element ubioru oskarżonego w postaci koszulki sportowej, wbrew przekonaniu obrońcy, przesądziło, a więc zadecydowało o rozpoznaniu przez pokrzywdzonego, a zapamiętane przez tego ostatniego, podczas dokonanego na nim przestępstwa, cechy wyglądu R. T., a więc m.in. rysy twarzy, kształt brwi, ciemne włosy. W czasie okazania, świadek rozpoznając oskarżonego nie wskazywał, że zachowanie tego ostatniego w czasie przeprowadzanej czynności ma znaczenie dla rozpoznania (k. 64-65). Nie ono więc zadecydowało o wskazaniu R. T.. Dopiero podczas rozprawy pokrzywdzony przyznał, że również to zachowanie zwróciło jego uwagę, co nie zmieniło faktu, że dla rozpoznania istotne były dla niego zapamiętane cechy wyglądu. W żadnym momencie P. O. nie wskazał, że znaczenie ma koszulka sportowa, w którą oskarżony był ubrany w czasie okazania (k. 381-384).

Do kolejnych argumentów obrońcy, przywołanych w uzasadnieniu apelacji, odniesiono się już uprzednio. Można jedynie dodać, fakt, że sprawcy ograniczyli się wyłącznie do zaboru na szkodę pokrzywdzonego woreczka z dopalaczami, a więc nie zagarnęli również portfela z pieniędzmi, nie jest nieprawdopodobny. Skoro zdarzenie przebiegało szybko, dynamicznie, pokrzywdzony w jego czasie wzywał pomocy, nie może jawić się jako niemożliwe, że sprawcy w pośpiechu poprzestali wyłącznie na zaborze opakowania z dopalaczami.

W świetle powyższego nie mogło budzić wątpliwości, że Sąd Okręgowy w sposób, co do zasady, prawidłowy ustalili stan faktyczny w sprawie i trafnie przypisał R. T. zbrodnię opisaną i zakwalifikowaną w pkt I zaskarżonego wyroku.

Obrońca oskarżonego nie przedstawił zatem przekonujących argumentów świadczących o obrazie przez Sąd Okręgowy, wskazanych w apelacji przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku.

Dodać należy w tym miejscu, że nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k., podnosząc wątpliwości strony, co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są istotne tego rodzaju wątpliwości, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych, bądź powinien je powziąć i wobec braku możliwości ich usunięcia, rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. W przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca.

Orzeczone wobec R. T. kara pozbawienia wolności nie nosi cech niewspółmiernej surowości. Sąd I instancji trafnie dostrzegł występujące w sprawie okoliczności obciążające. Argumentację przedstawioną w tym zakresie podziela Sąd Apelacyjny, bez konieczności jej ponownego przytaczania.

Należało zważyć, że rażąca niewspółmierność kary zachodzić może tylko wtedy, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna

różnica pomiędzy karą jaką należało wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary, a karą wymierzoną przez Sąd I instancji. Należy przy tym podkreślić, że nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, że karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby również w potocznym znaczeniu tego słowa rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować. Nie stwierdzono, by taka sytuacja zaistniała w przedmiotowej sprawie. Kara 4 lat pozbawienia wolności została orzeczona w rozmiarze bliskim jej dolnej granicy, co sprzeciwia się możliwości uznania jej za rażąco surową, mając na uwadze przede wszystkim uprzednią, dwukrotną, karalność oskarżonego (k. 200-201).

Obrońca nie przywołał argumentów, które przekonałyby Sąd odwoławczy, że orzeczona kara pozbawienia wolności jest rażąco surowa.

W ocenie Sądu odwoławczego wymierzona R. T. kara pozbawienia wolności – z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu Sądu I instancji – nie razi surowością, uwzględnia należyście wysoki stopień społecznej szkodliwości przypisanego mu przestępstwa oraz realizuje w wystarczającej mierze cele kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych jakie ma wobec niego osiągnąć. Dolegliwość represji karnej skierowanej przeciwko oskarżonemu adekwatna jest również do stopnia jego winy. Ostatecznie orzeczona kara pozbawienia wolności jawi się jako wyważona i sprawiedliwa.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny, nie znajdując podstaw do uwzględnienia wniesionej apelacji, jak też innych przesłanek do zmiany zaskarżonego wyroku, utrzymał go w mocy.

Mając na uwadze aktualną, trudną sytuację materialną oskarżonego, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. Nr. 49 z 1983 r., poz. 223 z późn. zm.), zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami z nim związanymi Skarb Państwa.