

Sygn. akt VIII Ka 338/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 czerwca 2013 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO Marek Wasiluk

SO Marzanna Chojnowska – spr

Del SRBeata Maria Wołosik

Protokolant: Agnieszka Malewska

Przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku Elżbiety Korwell

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2013 roku

sprawy 1.M. P.

Oskarżonego o czyny z art. 280§1 kk; art. 13§1kk w zw z art. 280§1 kk w zb z art. 275§1 kk w zb z art. 276 kk; art. 158§1 kk ;

2 . K. K. (1)

Oskarżonego o czyn z art. 13§1kk w zw z art. 280§ 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonych oraz oskarżonego M. P.

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku

z dnia 29 stycznia 2013 roku, sygnatura akt VII K 137/12

I. Zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy uznając wszystkie apelacje za oczywiście bezzasadne.

II. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońców M. F. i M. Ł. kwoty po 516.60 zł (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) w tym kwoty po 96.60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych sześćdziesiąt groszy) podatku VAT tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu oskarżonych w postępowaniu odwoławczym.

III. Zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

M. P., D. S.i A. K. zostali oskarżeni o to, że w dniu 14 października 2011 roku w (...)działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na D. B.w ten sposób, że używając wobec pokrzywdzonego przemocy polegającej na uderzaniu pięściami w twarz powodując jego upadek, po przeszukaniu kieszeni zabrali w celu przywłaszczenia portfel o wartości 50 złotych z pieniędzmi w kwocie 180 złotych, dowodem osobistym, prawem jazdy, kartą bankomatową Banku Spółdzielczego oraz telefon komórkowy (...)o wartości 400 złotych, w wyniku czego pokrzywdzony doznał stłuczenia tkanek miękkich głowy, złamania łuski kości potylicznej lewej, złamania części podstawnej kości potylicznej prawej z możliwością złamania podstawy czaszki po stronie lewej okolicy zatoki klinowej z krwawieniem do jamy

tej zatoki z osłabieniem słuchu po stronie lewej, co naruszało czynności narządu ciała pokrzywdzonego na czas przekraczający 7 dni,

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k.

nadto **M. P.i K. K. (1)** zostali oskarżeni o to, że w dniu 27 września 2011 roku w (...) przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej usiłowali dokonać rozboju na osobie D. F. w ten sposób, że przewrócili w/w na ziemię i przyduszali kolanem klatkę piersiową, usiłowali doprowadzić do stanu bezbronności, jednak zamierzonego celu w postaci zaboru mienia nie osiągnęli z uwagi na postawę pokrzywdzonej i spłoszenie przez dźwięk kasy fiskalnej, spowodowali u D. F. obrażenia ciała w postaci stłuczenia goleni lewej w okolicy kostki przyśrodkowej oraz urazu szyi i klatki piersiowej tj. obrażeń ciała trwających nie dłużej niż 7 dni,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k.

nadto **M. P.** został oskarżony o to, że w dniu 15 sierpnia 2011 roku w (...) około godz. 6.00 przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą wziął udział w pobiciu T. Ż. w ten sposób, że zadawał mu uderzenia pięściami w twarz i okolice czym naraził pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k., w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci obfitych i rozległych wylewów krwawych z obrzękami w okolicy powiek oka prawego i w otoczeniu powiek, na nosie i w okolicach warg z ubytkami błony śluzowej, a także otarć naskórka w skórze lewego policzka, skutkujące naruszeniem czynności narządów ciała na okres poniżej 7 dni,

tj. o czyn z art. 158 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 29 stycznia 2013 roku w sprawie sygn. akt VII K 137/12 oskarżonych M. P., D. S. i A. K. uznał za winnych popełnienia tego, że w dniu 14 października 2011 roku w (...) działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na D. B. w ten sposób, że używając wobec niego przemocy polegającej na uderzaniu pięściami w twarz i powodując jego upadek, po przeszukaniu kieszeni zabrali mu w celu przywłaszczenia telefon komórkowy (...) o wartości 400 złotych, portfel o wartości 50 złotych z zawartością pieniędzy w kwocie co najmniej 160 złotych, kartą bankomatową, dokumentem stwierdzającym tożsamość w postaci jego dowodu osobistego, a także innym dokumentem w postaci jego prawa jazdy, którym nie mieli prawa wyłącznie rozporządzać, czym usunęli ten dokument, w wyniku czego D. B. doznał obrażeń ciała w postaci stłuczenia tkanek miękkich głowy, złamania łuski kości potylicznej lewej, złamania części podstawnej kości potylicznej prawej z możliwością złamania podstawy czaszki po stronie lewej w okolicy zatoki klinowej z krwawieniem do jamy tej zatoki i osłabieniem słuchu po stronie lewej, co naruszyło czynności narządów jego ciała na czas przekraczający 7 dni, tj. czynu z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k., i za czyn tak przypisany na mocy art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał ich, a na mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył M. P. karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, zaś D. S. i A. K. kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności.

Oskarżonych M. P. i K. K. (1) uznał za winnych popełnienia tego, że w dniu 27 września 2011 roku w (...) przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu usiłowali dokonać rozboju na osobie D. F. w ten sposób, że po wejściu do prowadzonego przez nią kiosku użyli wobec niej przemocy w ten sposób, że przewrócili ją na ziemię i przyduszali kolanem klatkę piersiową, jednak zamierzonego celu w postaci zaboru mienia nie osiągnęli z uwagi na jej postawę i spłoszenie przez dźwięk kasy fiskalnej, przy czym w wyniku powyższego D. F. doznała obrażeń ciała w postaci stłuczenia goleni lewej w okolicy kostki przyśrodkowej oraz urazu szyi i klatki piersiowej, co naruszyło czynności narządów jej ciała na czas nie przekraczający 7 dni, tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., i za czyn tak przypisany na mocy art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. skazał ich, a na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. wymierzył im kary po 2 (dwa) lata i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności.

Oskarżonego M. P. uznał za winnego popełnienia tego, że w dniu 15 sierpnia 2011 roku w (...) około godz. 6.00 przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą wziął udział w pobiciu T. Ż. w ten sposób, że zadawali mu uderzenia pięściami i kopali go, w wyniku czego doznał on obrażeń ciała w postaci obfitych i rozległych

wylewów krwawych z obrzękami w okolicy powiek oka prawego i w otoczeniu powiek, na nosie i w okolicach warg z ubytkami błony śluzowej, a także otarć naskórka w skórze lewego policzka, co skutkowało naruszeniem czynności narządów jego ciała na czas nie przekraczający 7 dni, czym narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego co najmniej w art. 157 § 1 k.k., tj. czynu z art. 158 § 1 k.k., i za czyn tak przypisany na mocy art. 158 § 1 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec M. P. karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności.

Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k., art. 73 § 2 k.k. wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonym D. S. i A. K. na okresy prób wynoszące po 5 (pięć) lat i oddał ich w tych okresach pod dozór kuratora sądowego.

Na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył M. P. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniach 4 i 5.10.2011 r., 20.10.2011 r. – 20.01.2012 r. i 16.05.2012 r. – 29.01.2013 r.

Na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył K. K. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniach 25.10.2011 r. – 17.01.2012 r.

Na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych M. P., D. S. i A. K. obowiązek naprawienia w całości szkody w postaci zapłaty solidarnie na rzecz pokrzywdzonego D. B. kwoty 210 (dwieście dziesięć) złotych oraz obowiązki zadośćuczynienia w części za doznaną krzywdę w postaci zapłaty na rzecz pokrzywdzonego D. B. kwot po 2000 (dwa tysiące) złotych przez każdego z oskarżonych.

Pozostawił w aktach sprawy dowody rzeczowe zapisane w wykazie nr I/575/1 pod pozycjami 1, 27 i 31 na karcie 232 akt sprawy.

Zwrócił oskarżonemu M. P. dowody rzeczowe zapisane w wykazie nr I/455/1 pod pozycjami 1 i 2 na karcie 190 akt sprawy.

Zwrócił oskarżonemu K. K. (1) dowody rzeczowe zapisane w wykazie nr I/73/1 pod pozycjami 1 i 2 na karcie 514 akt sprawy.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. Ł. kwotę 1815,48 zł (jeden tysiąc osiemset piętnaście złotych czterdzieści osiem groszy) tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu, w tym kwotę 339,48 zł (trzysta trzydzieści dziewięć złotych czterdzieści osiem groszy) tytułem podatku od towarów i usług.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. F. kwotę 1136,52 zł (jeden tysiąc sto trzydzieści sześć złotych pięćdziesiąt dwa grosze) tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu, w tym kwotę 212,52 zł (dwieście dwanaście złotych pięćdziesiąt dwa grosze) tytułem podatku od towarów i usług.

Zwolnił oskarżonych M. P., D. S., A. K. i K. K. (1) od opłat i pozostałych kosztów sądowych.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli oskarżony M. P. oraz jego obrońca, a także obrońca oskarżonego K. K. (1).

Oskarżony M. P. zaskarżył wyrok Sądu I instancji w części, tj. w zakresie rozstrzygnięcia co do kary, uznając iż orzeczona wobec niego kara łączna 4 lat pozbawienia wolności jest zbyt surowa.

W uzasadnieniu podniósł, że jest sprawcą młodocianym i niedawno skończył 18 lat. W chwili popełnienia czynów karalnych nie był w pełni dojrzały ani ukształtowany emocjonalnie i nie zdawał sobie sprawy z konsekwencji swoich czynów. Nadmienił, że przed zatrzymaniem i umieszczeniem w areszcie śledczym uczęszczał do liceum ogólnokształcącego dla dorosłych w (...). W związku z zastosowaniem wobec niego tymczasowego aresztowania przerwał edukację, ale w przyszłości chciałby kontynuować naukę, zdobyć zawód, podjąć pracę zarobkową, założyć

rodzinę i uczciwie żyć. Jednocześnie pracując chciałby wspomóc finansowo matkę, która obecnie nie pracuje ze względu na opiekę nad babcią, a także choruje na kręgosłup.

Oskarżony wskazał, że w areszcie śledczym przebywa od ponad 11 miesięcy i miał dużo czasu żeby przemyśleć swoje dotychczasowe zachowanie, którego się wstydzi i żałuje. Zdał sobie sprawę, że postępował źle i nagannie, dlatego teraz nie chce wchodzić w konflikt z prawem. Jednocześnie zaznaczył, że przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i przeprosił pokrzywdzonych. W dalszej części uzasadnienia apelacji oskarżony zasygnalizował swoje problemy zdrowotne i konieczność poddania się operacji kolana, najlepiej w warunkach wolnościowych.

Wskazując na powyższe oskarżony wniósł o złagodzenie orzeczonej wobec niego kary łącznej pozbawienia wolności a także o uchylenie rozstrzygnięcia odnośnie obowiązku zadośćuczynienia w części za doznaną krzywdę w postaci zapłaty na rzecz pokrzywdzonego D. B. kwoty 2.000 złotych. Podniósł, iż w areszcie nie pracuje zarobkowo i nie stać go ani jego bliskiej rodziny na zapłatę takiej kwoty.

Obrońca oskarżonego M. P. na zasadzie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. zaskarżyła wyrok Sądu I instancji w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze.

Powołując się na przepisy art. 427 § 2 k.p.k., art. 437 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzuciła mu rażąco niewspółmierność orzeczonej w stosunku do oskarżonego M. P. kary łącznej w wymiarze czterech lat pozbawienia wolności, pomimo iż okoliczności sprawy, jak też postawa i warunki osobiste oskarżonego, który przyznał się do zarzucanych czynów oraz wyraził skruchę, przemawiają za wymierzeniem mu kary w niższym wymiarze.

Mając powyższe na uwadze obrońca oskarżonego na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części rozstrzygnięcia o karze poprzez rozwiązanie kary łącznej i zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary poprzez jej złagodzenie.

Z kolei obrońca oskarżonego K. K. (1) na mocy art. 444 k.p.k., 445 § 1 k.p.k., 425 § 2 k.p.k., 427 § 1 k.p.k. zaskarżył wyrok Sądu I instancji w części dotyczącego wyżej wymienionego w całości.

Na mocy art. 438 pkt 3 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że oskarżony K. K. (1) w dniu 27 września 2011 roku podczas usiłowania rozboju na pokrzywdzonej D. F. w prowadzonym przez nią kiosku zgubił telefon komórkowy, podczas gdy żaden z przeprowadzonych w sprawie dowodów obciążających nie daje podstawy do pozytywnego ustalenia o tym w tej mierze, zaś dowody z osobowych źródeł dowodowych wskazują jedynie na to, że:

- oskarżony kiedyś (w bliżej nieustalonym przedziale czasu) był właścicielem telefonu (zeznania P. D. w charakterze świadka);
- oskarżony znał wcześniej świadka A. C. (1), który w dniu zdarzenia z rana wysłał mu na ten numer wiadomość tekstową, na którą z resztą oskarżony nie odpisał;
- oskarżony pokrętnie tłumaczył sposób w jaki utracił telefon raz mówiąc, że go zgubił, innym razem, że pożyczył innej osobie;

zatem nie dowodzą – także pośrednio poprzez logiczne, nierozzerwalne wzajemne powiązanie – tego, że nikt inny jak tylko oskarżony w dniu zdarzenia będąc użytkownikiem aparatu następnie zgubił go w trakcie usiłowania rozboju na osobie D. F., które to błędne ustalenie faktyczne stanowi konsekwencję naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisów postępowania, to jest:

1. art. 4 k.p.k. polegającego na naruszeniu zasad obiektywizmu, na skutek poczytania dowodów „neutralnych” z punktu widzenia sprawstwa oskarżonego jako dowodów bezpośrednio go obciążających i świadczących o sprawstwie, następnie uwzględnienia wyłącznie tych dowodów na niekorzyść oskarżonego K. K. (1), przy jednoczesnym zupełnym pominięciu dowodów dla niego korzystnych, w szczególności wyjaśnień samego oskarżonego oraz współoskarżonego

M. P. przyznającego się do zgubienia aparatu telefonicznego podczas usiłowania rozboju na D. F., który miał uprzednio użyć od oskarżonego K. K. (1);

2. art. 5 § 1 i 2 k.p.k. poprzez uznanie, że sprawstwo oskarżonego jest udowodnione i jednocześnie rozstrzygnięcie wątpliwości, które Sąd Rejonowy oceniając prawidłowo materiał dowodowy sprawy powinien był powziąć na niekorzyść oskarżonego, podczas gdy:

- w sprawie zachodzi obiektywny brak dowodów bezpośrednich sprawstwa czynu przez oskarżonego, jak też

- brak jest łańcucha udowodnionych faktów ubocznych prowadzących do logicznego uznania, że nikt inny jak tylko oskarżony w dniu 27 września 2011 roku podczas usiłowania rozboju zgubił telefon komórkowy, jak też

- nawet ewentualna sprzeczność czy niewiarygodność wyjaśnień oskarżonego K. K. (1) oraz współoskarżonego M. P., tego ostatniego z uwagi na niemożność „przekonywującego wytłumaczenia jak ten telefon i z jakiego powodu znalazł się w jego posiadaniu” nie może prowadzić do pozytywnego ustalenia o sprawstwie zarzucanego oskarżonemu czynu, w kontekście braku jakichkolwiek dowodów wskazujących na to, że nikt inny jak tylko oskarżony w dniu 27 września 2011 roku podczas usiłowania rozboju zgubił telefon komórkowy.

Wskazując na powyższe obrońca K. K. (1) na mocy art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 456 k.p.k. wniósł o uchylenie (zmianę) zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wywiedzione w niniejszej sprawie apelacje okazały się niezasadne w stopniu oczywistym, zaś sformułowane w nich wnioski nie mogły zostać uwzględnione. Nadto uznanie apelacji M. P. i jego obrońcy za oczywiście bezzasadne, przy jednoczesnym braku wniosków apelujących o sporządzenie uzasadnienia wyroku, zwalnia Sąd Okręgowy stosownie do treści art. 457 § 2 k.p.k. od obowiązku przytaczania motywów rozstrzygnięć dotyczących tego oskarżonego.

Odnosząc się do apelacji obrońcy K. K. (1) należy, że generalnie zmierza ona do podważenia tej części ustaleń faktycznych Sądu I instancji, z których wynika, że to w/wymieniony w dniu 27 września 2011 roku zgubił w trakcie usiłowania rozboju na pokrzywdzonej D. F. telefon komórkowy (...). Nie ulega wątpliwości, iż jest to kwestia zasadnicza dla ustalenia sprawstwa oskarżonego, powiązanie bowiem jego osoby z przedmiotowym aparatem niezbicie świadczyłoby o tym, że był on jednym z dwóch zamaskowanych napastników obecnych na miejscu zdarzenia. Zdaniem Sądu Okręgowego Sąd I instancji w sposób jasny i precyzyjny przedstawił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wszystkie ujawnione w procesie fakty, które we wzajemnym powiązaniu pozwoliły na uznanie winy oskarżonego w zakresie przypisanego mu czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.

Niewątpliwie istotnym dowodem prowadzącym do uznania, że to K. K. (1) przed zdarzeniem z dnia 27 września 2011 roku użytkował zabezpieczony telefon są zeznania P. D.. Już z notatki urzędowej sporządzonej dzień po zdarzeniu, tj. 28 września 2011 roku wynika, iż w/wymieniona w rozmowie z funkcjonariuszką policji wskazała, że numer (...) należy do jej znajomego o imieniu P. i zobowiązała się do poinformowania go o znalezieniu telefonu (k. 289v). Składając zeznania w charakterze świadka P. D. jednoznacznie potwierdziła, że jest to numer jej kolegi P. K., który mieszka na jej osiedlu przy ulicy (...). Nadmieniała, że skontaktowała się z oskarżonym na (...) – (...) i napisała mu o rozmowie z kobietą informującą o odnalezieniu jego telefonu. Ten jednak odpisał żeby nie zwracała na to uwagi i nie odbierała więcej telefonów z tego numeru. Nadto w trakcie spotkania, które nastąpiło kilka dni po tej rozmowie, oskarżony powiedział P. D., że zgubił telefon z numerem (...) i żeby „ołać sprawę”. W trakcie przesłuchania świadek okazała również swój telefon, w którym w/wymieniony numer zapisany był w kontaktach (...). Warto podkreślić, iż po okazaniu przesłuchiwanego tablicy poglądowej m.in. z wizerunkiem oskarżonego, P. D. bez cienia wątpliwości wskazała na P. K. dodając, że to do niego należał numer (...) i to jego poinformowała o odnalezieniu należącego do niego aparatu (k. 501v).

Choć na terminie rozprawy w dniu 20 listopada 2012 roku P. D. ewidentnie nie chciała obciążać oskarżonego, to jednak w całości potwierdziła zeznania złożone na etapie postępowania przygotowawczego stwierdzając, że było tak, jak wówczas podała (k. 1012). Zdaniem Sądu odwoławczego Sąd Rejonowy w sposób jak najbardziej prawidłowy przyznał zeznaniom w/wymienionej przymiot wiarygodności. Co więcej, uwzględniając ich treść nie sposób zgodzić się z twierdzeniem skarżącego, iż świadczą one tylko i wyłącznie o tym, że K. K. (1) kiedyś (w bliżej nieustalonym przedziale czasu) był właścicielem zabezpieczonego telefonu.

Takiemu z resztą stanowisku przeczą zeznania A. C. (1). Z notatki urzędowej datowanej na dzień 29 września 2011 roku wynika, że w/wymieniony świadek kontaktował się w dniu zdarzenia z numerem (...) wysyłając wiadomość SMS (k. 320). W trakcie przesłuchania w dniu 18 października 2011 roku A. C. (1) potwierdził tę okoliczność i wskazał, że przedmiotowy numer telefonu należy do chłopaka o imieniu P.. Świadek stwierdził również, iż ten mężczyzna w dniu 27 września 2011 roku z samego rana przyszedł do niego pod blok, zadzwonił domofonem i pytał czy może do niego zajść za pół godziny. Ostatecznie jednak – pomimo wyrażenia przez świadka zgody – w ogóle się nie zjawił, co też było przyczyną napisania SMS – a, na którego P. nie odpisał.

Niezwykle istotnym jest fakt, że po okazaniu świadkowi tablicy poglądowej z wizerunkami czterech mężczyzn A. C. (1) bez cienia wątpliwości wskazał na osobę oskarżonego, jako P. posiadającego numer (...), z którym kontaktował się jeszcze w dniu zdarzenia wysyłając wiadomość SMS (k. 380v). Podkreślić należy, iż Sąd I instancji dokonując oceny zeznań w/wymienionego świadka spostrzegł podjętą przez niego na rozprawie przed Sądem próbę wycofania się z wcześniej złożonych deponycji. Dlatego też zeznania złożone przez niego na etapie postępowania sądowego zweryfikował w oparciu o zeznania funkcjonariuszy policji A. M., D. N. i R. W. (k. 1011v – 1012) i ostatecznie w tej części odmówił im wiary. Sąd odwoławczy w pełni podziela stanowisko Sądu Rejonowego w zakresie oceny zeznań A. C. (1).

Analiza zeznań P. D. i A. C. (1) prowadzi do jednoznacznego wniosku, że to K. K. (1) użytkował przed zdarzeniem z dnia 27 września 2011 roku telefon o numerze (...) (...). Niemniej jednak nie są to jedyne dowody przemawiające za takim uznaniem. Wskazać bowiem należy, że podobnie jak A. C. (1), tak również A. C. (2) w dniu zdarzenia próbowała nawiązać kontakt z mężczyzną o imieniu P. używającym telefon o numerze (...). Świadczy o tym nie tylko jej zeznanie (k. 298v – 299v), ale również treść wiadomości zapisanych w przedmiotowym aparacie (k. 410v – 412) oraz danych uzyskanych od operatora odnośnie tego numeru telefonu, w tym połączeń i wiadomości przychodzących i wychodzących (k. 439). Nadto z analizy stacji (...) dla numeru (...) wynika, że ten numer w okresie od 15 września 2011 roku do 28 września 2011 roku logował się w większości w rejonie ulicy (...) (stacje bazowe (...)) i K. (stacje bazowe (...)). Tymczasem z akt sprawy, w tym przede wszystkim z wyjaśnień samego K. K. (1) wynika, że mieszkał on przy ulicy (...), a więc w rejonie ulicy (...), zaś pracował w firmie (...) na ul. (...) (k. 404).

Ocena wszystkich powyższych okoliczności, dokonana w ich wzajemnym powiązaniu prowadzi do jedynego prawidłowego z punktu widzenia logiki i zasad prawidłowego rozumowania wniosku, że to właśnie K. K. (1) wspólnie i w porozumieniu z M. P. usiłował dokonać rozboju na osobie D. F., w trakcie którego zgubił w kiosku telefon (...) o numerze (...). Powyższych ustaleń nie mogły zmienić wyjaśnienia oskarżonych, w tym w szczególności M. P., który na terminie rozprawy w dniu 25 września 2012 roku stwierdził, iż parę dni przed zdarzeniem pożyczył od K. K. (1) przedmiotowy telefon, a następnie go zgubił w kiosku. Wyjaśnieniom tej treści zdecydowanie przeczą omówione wyżej dowody, które w żaden sposób nie łączą osoby M. P. z telefonem o numerze (...).

Wprawdzie w aktach sprawy znajdują się zeznania P. M., który stwierdził, że około dwa tygodnie przed zaistnieniem zdarzenia sprzedał zabezpieczony telefon (...) koledze o ksywce (...), którym okazał się M. P. (k. 325 – 326). Niemniej jednak dodał, że w dniu 27 września 2011 roku około godziny 17.00 spotkał przy lodziarni na ulicy (...) P. K., który powiedział mu, że nie można się do niego na razie dodzwonić, bo tego dnia zgubił swój telefon. Świadek zaznaczył, że w trakcie tej rozmowy oskarżony był w towarzystwie (...), któremu sprzedał telefon. Zdaniem P. P. (2) K. mógł zgubić właśnie ten telefon (...), który miał chyba od (...) (k. 337v).

Uwzględniając wszystkie powyższe dowody słusznie Sąd I instancji przyjął, że M. P. nabył przedmiotowy telefon od P. M. (za czym przemawia również treść notatki urzędowej z dnia 28 września 2011 roku – k. 289), niemniej jednak przed

zdarzeniem z dnia 27 września 2011 roku przekazał go K. K. (1), który następnie zgubił go w kiosku pokrzywdzonej. Wbrew twierdzeniom skarżącego ciąg zdarzeń przedstawiony przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku prowadzący do tego wniosku był pełen i nie posiadał luk logicznych. Obrońca K. K. (1) polemizując z ustaleniami Sądu I instancji nie zdołał przedstawić wersji konkurencyjnej, dlatego sformułowane przez niego zarzuty podważające prawdziwość ustaleń faktycznych, zasadę obiektywizmu – art. 4 k.p.k., zasadę domniemania niewinności – art. 5 § 1 k.p.k. i interpretacji wątpliwości na korzyść oskarżonego – art. 5 § 2 k.p.k. Sąd Okręgowy uznał za gołosłowne.

Kontrola instancyjna nie potwierdziła istnienia żadnego z zarzucanych uchybień, a w szczególności wątpliwości, o których mowa w art. 5 § 2 k.p.k. Okoliczności wynikające z zeznań P. D., A. C. (1), A. C. (2) i P. M., a także z danych o połączeniach (w tym wiadomości SMS) i logowaniach telefonicznych oskarżonego nie pozostawiają wątpliwości co do faktu, że K. K. (1) był bezpośrednio przed zdarzeniem użytkownikiem telefonu (...), a tym samym był w miejscu i czasie usiłowania rozboju na osobie D. F., w trakcie którego przedmiotowy telefon zgubił. Wątpliwości prezentowane w apelacji nie są wątpliwościami rzeczywiście towarzyszącymi ustaleniom Sądu. Te zaś są stanowcze i bazują na całokształcie materiału dowodowego. Należy stanowczo podkreślić, iż przyjęta przez Sąd I instancji wersja wydarzeń jest jedyną logiczną wersją, jaką można wyprowadzić na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie.

Sąd jest obowiązany rozważać inne możliwe wersje zdarzenia, jeśli jakiegokolwiek dowody na nie wskazują. Niemniej jednak oskarżeni takiej wersji nie przedstawili, a apelujący nie wskazuje dowodów, których oceny Sąd zaniechał, a które wskazywałyby na inną wersję zdarzeń. Sąd I instancji miał na uwadze wyjaśnienia M. P. i K. K. (1), dokonał ich analizy i ostatecznie prawidłowo uznał, że są one sprzeczne nie tylko między sobą, ale również z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie. Sąd odwoławczy w całości akceptuje i podziela ustalenia oraz wnioski Sądu Rejonowego w tym zakresie. Mając powyższe na uwadze i odnosząc się wprost do treści uzasadnienia apelacji, należy stanowczo podkreślić, że wyrażona w art. 5 § 2 k.p.k. zasada *in dubio pro reo* nie nakłada na Sąd obowiązku przyjęcia wersji najkorzystniejszej dla oskarżonego, lecz zakaz czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów nie pozwala na ustalenie faktów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 02 sierpnia 2006 roku w sprawie sygn. akt II KK 174/06, OSNwSK 2006/1/1523, Lex 323249). W tym stanie rzeczy brak jest przesłanek do przyjęcia, że Sąd I instancji dopuścił się naruszenia powołanego przepisu.

Reasumując, Sąd Okręgowy dokonując kontroli odwoławczej nie podzielił zarzutów skarżącego co do błędów w ustaleniach faktycznych, czy obrazy przepisów postępowania, mogących mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Z uwagi na zakres zaskarżenia wyroku Sądu I instancji (w całości), Sąd Okręgowy dokonał również oceny rozstrzygnięcia w zakresie orzeczonej wobec K. K. (1) kary. Niemniej jednak podkreślić należy, iż skarżący *de facto* zarzutu rażącej niewspółmierności kary nie wyartykułował.

Lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku dowodzi, że orzeczona wobec oskarżonego kara pozbawienia wolności uwzględnia wszystkie dyrektywy sądowego wymiaru kary z art. 53 k.k. W szczególności dotyczy to stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, który słusznie przez Sąd I instancji został ustalony jako wysoki. Uwadze Sądu orzekającego nie umknęła w szczególności motywacja oskarżonego (chęć zawładnięcia cudzym mieniem) oraz sposób i okoliczności popełnienia przestępstwa (podjęcie dość brutalnych działań, działanie wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, wykorzystanie przewagi liczebnej), które zasługują na szczególne potępienie. Istotnym jest również fakt, iż K. K. (1) mimo młodego wieku (ur. (...)) był już wielokrotnie karany sądownie, w tym za przestępstwa podobne (k. 1269 – 1270). Powyższe okoliczności świadczą o wysoce lekceważącym stosunku oskarżonego do porządku prawnego, braku chęci zmiany postępowania oraz nikłych efektach dotychczasowego procesu jego resocjalizacji. Dlatego też należy odnotować brak przesłanek pozwalających w sposób przekonujący i wiarygodny budować przypuszczenie, iż w przypadku orzeczenia łagodniejszej kary, jej cele zostałyby osiągnięte. Dotychczasowy sposób życia oskarżonego takiej tezie przeczy.

Mając na uwadze powyższe rozważania i ustalenia, dzieląc jednocześnie stanowisko Sądu Rejonowego co do orzeczonej wobec oskarżonego kary i nie dopatrując się w niej rażącej niewspółmierności – Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji swojego wyroku.

O kosztach obrony z urzędu orzeczono w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 4 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 roku, poz. 461 – tekst jednolity).

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k., zwalniając oskarżonych od ich ponoszenia. Powyższe jest skutkiem uznania Sądu Okręgowego, iż uiszczenie kosztów sądowych przez M. P. i K. K. (1) – przy uwzględnieniu ich aktualnej sytuacji osobistej i finansowej, a także orzeczonych wobec nich kar pozbawienia wolności – byłoby dla nich zbyt uciążliwe.